UNIVERSAL LIBRARY
OU_232340
UNIVERSAL LIBRARY



صحيفة

ثالث من حاشية الامام العالم العلامة

خاتمة المحققين سيدى محمد الدسوقى

على شرح العلامة القطب

سيدى أحمد الدردير

على المختصر

نفعنا الله

بهما

آمين

٣



(باب ينعقد البيع بما يدل على الرضى)

(قوله أى يحصل ويوجد) انما فسر ينعقد بما ذكر لان انعقاد الشئ عبارة عن تقومه باجزائه والافصح ان يفسر بيصح أو يلزم لانه قد يحصل البيع بالمعاطاة أو غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحا أو لازما والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد (قوله عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله على غير) أى على ذوات غير منافع وغير تمتع أى انتفاع بلذة (قوله فتدخل هبة الثواب الخ) أى وتدخل فيه أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة وتخرج من الاخص بقوله ذو مكايسة (قوله والصرف هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه) واما المراطلة فهى بيع النقد بنقد من نوعه (قوله أى لانه الخ) هذا التفسير من عند الشارح ولما كان مأخوذا من كلام ابن عرفة قال الشارح كما قال أى ابن عرفة (قوله قال) أى ابن عرفة والغالب عرفا أى والغالب اطلاقه فى عرف الفقهاء بمعنى اخص منه أى من المعنى الاعم المتقدم بسبب ان يزاد فى التعريف السابق ذو مكايسة الخ (قوله ذو مكايسة) أى صاحب مغالبة ومشاححة خرج هبة الثواب فانه ليس فيها مشاححة لانه متى دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يجاب لازيد والمراد ان شأنه المكايسة والمغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها فى بعض الافراد كبيع الاستئمان (قوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة) واما العوض الآخر فصادق بان يكون ذهبا أو فضة أو غيرهما بان يكون عرضا وخرج بهذا القيد الصرف والمراطلة فانه ليس احد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل

العوضان ذهب أو فضة في المراطلة أو احدهما ذهب والآخر فضة في الصرف (قوله معين فيه غير العين) اضافة غير فيه للعموم أي معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فان غير العين فيه ليس معينا بل في الذمة والمراد بالعين ماليس في الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما لان غير العين فيه معين والحاصل ان العين لا يجب أن تكون معينة في البيع والسلم واما غير العين فيجب أن يكون معينا في البيع وغير معين في السلم فان قلت ظاهر كلامه ان رأس المال في السلم لابد أن يكون عينا مع انه يجوز ان يكون عرضا قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا وانما أثر العين بالذكر نظرا للشان اهـ عدوى (قوله بما يدل على الرضى) أي بسبب وجود ما يدل على الرضى من العاقدين واشار الشارح بقوله أي بشيء الخ الى ان ما في كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وان تكون معرفة وهو اولى لان الموصول يعم دائما وهو المراد هنا واما النكرة في سياق الاثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله بما يدل) أي عرفا سواء دل على الرضى لغة أيضا اولا فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثاني كالكتابة والاشارة والمعاطاة (قوله منهما ومن احدهما) راجع للقول وما بعده أي من قول من الجانبين أو كتابة منهما او قول من احدهما وكتابة من الآخر او اشارة منهما او من جانب وقول او كتابة من الآخر (قوله وان بمعاطاة) أي هذا اذا كان دال الرضى غير معاطاة بان كان قولا او كتابة او اشارة بل وان كان دال الرضى معاطاة وفاقا لاحمد وخلافا للشافعي القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا أي كان البيع من المحقرات أم لا ولابي حنيفة في غير المحقرات فلابد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفي المعاطاة في المحقرات (قوله ولزوم البيع فيها) أي في المعاطاة بالتقابض أي بالقبض من الجانبين فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك في التماثل بخلاف ما لو اخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده واخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله ولا يتوقف العقد) أي صحة العقد وقوله فيجوز أن يتصرف فيه بالاكل ونحوه أي كالصدقة قبل دفع ثمنه أي ان وجد من الآخر ما يدل على الرضى والا لم ينعقد بيع بينهما واو كان غير جاهلين انظر بن (قوله وان حصل الرضى بقول المشتري للبائع بعني) اشار الشارح الى أن قول المصنف وبيعني الخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من افرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضى كما ان كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه كذلك وحاصله انه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري على الايجاب من البائع بأن يقول المشتري بعني فيقول البائع بعتك خلافا للشافعي في هذه وفيما قبلها ولهذا اتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولهما معها في حيز المبالغة (قوله وبقول المشتري اشتريت ونحوه) أي كاخذتها او رضيت بها بكذا (قوله وقع في محله أي لان الاصل في الايجاب أن يقع من البائع اولا ويقع القبول من المشتري ثانيا (قوله انعقاد البيع) أي لزومه وليس لاحدهما الانفكاك عنه أي بقبول المشتري اولا بعني فيقول له البائع بعتك (قوله وهو قول راجح) هو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه ابو اسحاق واقتصر عليه انتهى خش والحاصل ان الماضي ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به انه لم يرد البيع او الشرا ولو حلف والمضارع ان حلف من أتى به انه لم يرد البيع أو الشرا قبل قوله والا لزم وأما الامر فهل هو كالماضي وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم في المدونة (قوله ولكن الارجح والمعول عليه ان عليه اليمين لانه قول ابن القاسم في المدونة الخ كذا قال عج لكن كلام بن نقلا عن ح يقتضي اعتماد ظاهر المصنف من انعقاد

البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولو حلف ونصه من المعلوم ان قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على قوله وقول غيره فى غيرها لكن لما كان قول ابن القاسم فى المدونة استند فى هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه هذا مطعونا فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشترى وحلف وهو المعتمد اه (قوله لان دلالة المضارع على البيع) أى فى المسألة الآتية أقوى من دلالة الامر عليه أى فى هذه المسألة أى وقد قالوا بطلب اليمين من الراجع فى المسألة الآتية مع كونه آتيا بالمضارع الاقوى دلالة فليكن طلب اليمين من الراجع فى المسئلة التى عبر فيها الراجع بالامر بالطريق الاولى كذا قال الشارح تبعا لعبق وتعقبه بن قائلا فيه نظر لان المطلوب فى انعقاد البيع مايدل على الرضى ودلالة الامر على الرضى أقوى من دلالة المضارع عليه لان صيغة الامر تدل على الرضى عرفا وان كان محتملا للثلاث لغة فالماضى لما كان دالا على الرضى من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع والامر كبعنى انما يدل لغة على الامر بالبيع له أو التماسه منه الا انه محتمل لرضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى الامر مع الماضى (قوله كما فى مسئلة التسوق) الآتية مراده بها قول المصنف الآتى وحلف والا لزم ان قال الى قوله أخذتها بدليل ما يأتى (قوله والا لم يلزمه الشراء) أى والا بأن حلف انه لم يرض وانما كان هازلا لم يلزمه الشراء (قوله كذلك) أى بصيغة الماضى (قوله فى الصورتين) أى المصدرتين بالماضى أعنى أبتعت وبعتك (قوله بأى شئ يدل الخ) أى من قول أو كتابة أو اشارة (قوله مثلا) أى ولو حلف انه لم يرد البيع (قوله وهو كذلك عند ابن القاسم) أى وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة (قوله حيث فرق بين الماضى) أى فقال بلزوم البيع به ولو حلف انه لم يرض وقوله والمضارع أى فقال انه لم يلزم به البيع مالم يحلف انه لم يرد البيع وانه لم يرض به (قوله ان قال أبيعكها بكذا الخ) أى وأما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال من أتانى بعشرة فهى له فأتاه رجل بذلك ان سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه وان لم يسمعه ولا بلغه فلا شئ له ذكره فى نوازل البرزلى ومثله فى المعيار اه بن (قوله ولا ترد) أى اليمين على الثانى (قوله انه ما أراد البيع) أى وانما أراد الوعد أو المزح (قوله لم أرد الشراء) أى وانما أردت الوعد به أو المزح والهزل لان هزل البيع ليس جدا وانما يكون الهزل جدا فى النكاح والطلاق والرجعة والعتق كما مر (قوله فمحل الحلف فيهما الخ) ومحله أيضا مالم يكن فى الكلام تردد والا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أولا اتفاقا لان تردد الكلام يدل على انه غير لاعب وذلك كان يقول المشترى يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا فيقول بأحد عشر فيقول لا ثم يقول البائع أبيعكها باثنى عشر فيقول المشترى قبلت فيلزم البيع ولا رجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف انه لم يرد بيعا (قوله فان كان عدم الرضى قبل رضى الآخر فله الرد ولا يمين) هذا يخالف مالابن رشد من انه اذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لانه فى صيغة يلزم بها الايجاب أو القبول كصيغة الماضى وكلام المصنف فى صيغة المضارع كما هو لفظه فاذا أتى أحدهما بصيغة الماضى ورجع قبل رضى الآخر لم يفده رجوعه اذا رضى صاحبه بعد ذلك (قوله أى وحلف البائع والا لزمه البيع ان تسوق بها الخ) هذا مذهب المدونة وقيل يلزم البيع ولا عبرة بدعواه عدم الرضى ولو حلف وهو قول مالك فى العتبية وفصل الابهرى فقال ان أشبه ماسماه ان يكون ثمنا للسلعة لزم البيع والا حلف وهذه الاقوال الثلاثة جارية فى صورة المتسوق والمعتمد أولها وهو

الخلاف عند عدم القرينة والالزم واما فى صورة المفهوم فليس فيها الا القول الاول كما قال ابن رشد
قال وذهب بعض الناس الى ان الخلاف موجود ايضا فيما اذا كانت غير معرضة للسوم انظر بن
وعلى هذا فيزاد فى المفهوم قول رابع وهو ما ذكره خش (قوله مفهوم موافقة) اى كما قال ابن
رشد وهو المعتمد كما قاله شيخنا العدوى والعلامة بن خلافا لخش حيث ضعفه واعتمد ان المفهوم
مفهوم مخالفة وان غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه لاعب بلا يمين (قوله ان قامت قرينة
الخ) انما عمل بالقرينة لان اليمين للتهمة وهى تنتفى بالقرينة كما قاله بن (قوله كما اذا حصل
تماكس وتردد بينهما اى بان قال المشترى أشتريها بخمسين فقال البائع لا فقال بستين
فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها فقال بمائة فقال المشترى أخذتها (قوله
وان لم تقم الخ) هذه الحالة محل كلام المصنف تنبيه لا يضر فى البيع الفصل بين الايجاب والقبول
الا ان يخرج احدهما عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشترى فى المزايدة ولو طال الزمان أو انقضى المجلس
حيث لم يجر العرف بعدم الزامه كما عندنا بمصر من ان الرجل اذا زاد فى السلعة واعرض عنه صاحبها
وانقضى المجلس فانه لا يلزمه بها وهذا ما لم تكن السلعة بيد ذلك المشترى والا كان لربها الزامه
بها (قوله وشرط صحة عقد عاقده) انما قدر المضاف الثانى لان الذى يتصف بالصحة وعدمها
هو العقد لا العاقد وانما قدر المضاف الاول لقوله الآتى ولزومه تكليف فان الذى يقابل اللزوم
الصحة وقد يقال الاولى حذفه لان التمييز شرط فى وجود العقد لا فى صحته فالمراد شرط وجود عقد
عاقده لان فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضا لا صحته مع
وجود حقيقته تامل انتهى بن (قوله فلا ينعقد من غير المميز) خلافا لما فى طفى من صحة العقد من
غير المميز الا انه غير لازم فجعل التمييز شرطا فى لزومه وما ذكره الشرح هو ظاهر المصنف تبعا لابن
الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين وفساد البيع يكون لأمور
منها ما يرجع الى المتعاقدين مثل ان يكونا او احدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم
بالبيع وقول ابن بزيزة فى شرحه لم يختلف العلماء ان بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز وقول
أبى عبد الله المقرى فى قواعده ان العقد من غير تمييز فاسد عند مالك وأبى حنيفة لتوقف انتقال
الملك على الرضا لقول النبى عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس فلا بد من
رضى معتبر وهو مفقود من غير المميز انظر بن (قوله واستثنى من المفهوم الخ) اى فكانه قال فلا ينعقد
بيع غير المميز الا ان يكون عدم تمييزه بسكر ادخله على نفسه ففى عدم انعقاد بيعه تردد (قوله
وطريقة ابن شعبان) اى رأى ابن شاس وابن الحاجب (قوله اذ يوهم انه فى الصحة وعدمها) اى يوهم
ان احد المترددين قائل بصحة البيع والآخر قائل بعدم صحته مع انه ليس كذلك كما علمت (قوله
ما غيب العقل) اى مطلقا سواء كان مع نشأة وطرب أو لا غيب الحواس أيضا أو لا (قوله كسائر العقود)
اى وهى كل ما يتوقف على ايجاب وقبول واما غيرها من الطلاق وما بعده فهى اخراجات ولا تتوقف
على ايجاب وقبول (قوله لكنه لا يلزم) اى فله اذا افاق ان يرده وان يمضيه وكذا يقال فى
اقراراته وسائر العقود الخ (قوله كسائر العقود والاقرارات بخلاف الطلاق الخ) ظاهره يقتضى
ان هذا التفصيل جار فى الطافح ومن عنده نوع من التمييز وليس كذلك بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ
بشئ أصلا لا جنايات ولا غيرها وانما التفصيل فيمن عنده نوع من التمييز قال ابن رشد فى كتاب
النكاح اذا كان السكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون
فى جميع احواله وأقواله الا فيما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وان كان

السكران عنده بقية من عقله فقال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اهـ فتبين ان التفصيل انما هو في النوع الثاني لا في كليهما وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي والمازري على ما في ح عنه اهـ بن وقد يجاب عن الشارح بان أل في العقود والاقرارات عوض عن المضاف اليه أي كسائر عقوده واقراراته أي من عنده نوع تمييز فانها لا تلزمه بخلاف طلاقه وعتقه فيلزمه (قوله على تقدير الثالث) أي وهو الطوع أي وأما الدليل على تقدير الثاني وهو الرشد فهو قول المصنف في باب الحجر وللولي رد تصرف مميز أي غير رشيد ولا يضر بعد موضع القرينة لان الكتاب كالشئ الواحد (قوله على المذهب) ومقابله انه اذا أكره على سبب البيع فباع كان البيع لازما للمصلحة وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمي والسيوري ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني وجرى به العمل بفاس كذا في بن وفيه أيضا ان من أكره على سبب البيع اذا أسلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما اذا ضمنه انسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لان للمكره ان يقول للحميل أنت ظلمت ومالك لم تدفعه الي بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما في عبق من عدم رجوع المسلف كالحميل على المكره بل على الظالم (قوله جبرا حراما) أي وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد او الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الابوين ومن الجبر الحلال الجبر على البيع لاجل وفاء ما عليه من الخراج الحق كما قاله شيخنا العدوي (قوله فيصح ولا يلزم) أي وحينئذ فيخير البائع ان شاء دفع الثمن للمشتري وأخذ سلعته التي اجبر على بيعها وان شاء تركها للمشتري وأمضى البيع فقوله ورد عليه أي على البائع أي ان أراد البائع الرد وله ان يمضيه (قوله بلا ثمن الخ) أي ويرجع المشتري على الذي ظلم أو وكيله بالثمن وسواء علم المشتري بانه مكره أم لا تولى المكره بالفتح قبض الثمن بيده أو قبضه غيره (قوله هذا خاص الخ) وقد اعتمد بعضهم ان الاكراه على سبب البيع كالاكراه على البيع في ان البائع انما يرد المبيع اذا رد الثمن للمشتري والحاصل ان الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل انه لازم وبه العمل وقيل انه غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد او بلا ثمن وهو ما مشى عليه المصنف وبقي قول رابع لسحنون وحاصله ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه وأما الاكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا (قوله الا لبينة تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه) أي فلا يلزمه رد الثمن حينئذ وظاهره ان البائع اذا ادعى تلفه من غير تفريط ولم يكن له بينة بذلك لم يصدق وهو قول وقيل انه يصدق بيمين كالمودع (قوله في جبر عامل) المراد به من يلتزم بالبلد أو الاقليم ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم في حكمه كقائم مقام الذي ينزل البلد من طرف الملتزم (قوله لكان أحسن) أي لان قوله مضى يوهم ان جبر العامل على بيع ما بيده لوفاء ما ظلم فيه غيره غير جائز ابتداء وان كان يمضي البيع بعد الوقوع والنزول مع انه جائز بل واجب وأجاب بن بان معنى قوله ومضى في جبر عامل أي ومضى عمل القضاة بجواز البيع في جبر عامل وهو اشارة لقول ابن رشد الذي مضى عليه عمل القضاة ان من تصرف للسلطان في أخذ المال واعطائه انه اذا ضغط له فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وان كان لم يتصرف في أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه اذا ضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال

الذي

الذى تصرف فيه وتبين انه حصل عنده شئ منه فلم يضغط الا فيما صار عنده من أموال المسلمين
(قوله ومحل بيع الخ) يعنى ان محل جبر السلطان للعامل على البيع لاجل ان يوفى من ثمنه ما ظلم
فيه اذا لم يكن العامل غصب اعيانا واستمرت باقية عنده وعلم ربها والا أخذها ربها (قوله
ومصحف) اى ولو كان بقراءة شاذة كمصحف ابن مسعود لانه ككتب العلم وقول الشارح وكتب الحديث
لامفهوم له بل يمنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره ولو كان الكافر الذى يشترى ماذكر يعظمه
وهو كذلك لان مجرد تملكه له اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم
على ضلالهم واعلم انه كما يمنع بيع ماذكر لهم تمنع أيضا هبته لهم والصدقة به عليهم وتمضى الهبة
والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على اخراجه من ملكهم كالمبيع لهم
(قوله كبيع جارية لاهل الفساد) أى او بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو الخشبة لمن يتخذها
صليبا أو العنب لمن يعصره خمرا أو النحاس لمن يتخذه ناقوسا وكذا يمنع ان يباع للحربيين آلة الحرب
من سلاح أو كراع أو سرج وكل ما يتقوون به فى الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون ويجبرون على
اخراج ذلك واما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة وأما فى غير الهدنة فلا
يجوز والذى فى المعيار عن الشاطبى ان المذهب المنع مطلقا وهو الذى عزاه ابن فرحون فى التبصرة
وابن جزى فى القوانين لابن القاسم وذكر فى المعيار أيضا عن الشاطبى ان بيع الشمع لهم ممنوع اذا
كانوا يستعينون به على اضرار المسلمين فان كان لاعيادهم فمكروه انظر بن (قوله وأجبر المشترى
من غير فسخ للبيع على اخراجه) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله
انه يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف
مقيد بما اذا علم البائع ان المشترى كافر أما اذا ظن انه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه
من ملكه ببيع ونحوه اه بن (قوله ببيع) لم يذكره المصنف لعلمه بالاولى مما ذكره من العتق
والهبة والذى يتولى بيعه الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة
فان السيد الكافر يتولاها وليست توليته لها كتولية البيع فى اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه
نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولدها الصغير) هذا مبالغة فى الاكتفاء فى الاخراج
عن الملك بالهبة أى ولو كانت تلك الهبة صادرة من كافرة اشترته ووهبته لولدها الصغير أو من كافر
اشتراه ووهبه لولده الصغير فالاب كالام والانثى فرض مسألة (قوله على الارجح الخ) مارجحه
ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن ورد المصنف بلو قول ابن شاس ان هبتها
لولدها الصغير لا تكفى فى الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع ان الصغير والكبير سواء فى الاعتصار
منهما لان فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس واما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقا
لقدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه اه بن (قوله ولا رهن) أى
ولا يكفى الاخراج برهن (قوله فيؤخذ الرهن) أى الذى هو العبد المسلم الذى رهنه الكافر
فى الدين الذى عليه ويباع ويدفع ثمنه لمالكه الكافر ولا يبقى العبد رهنا لان فيه استمرار ملك
الكافر على المسلم (قوله وأتى برهن ثقة) أى اذا لم يرض المرتهن ببقاء دينه بلا رهن (قوله
ان كان موسرا) أى ان محل كون الرهن يباع ويأتى الراهن برهن ثقة بالشرطين المذكورين والا عجل
الدين ان كان الراهن موسرا الخ وقوله فان كان عرضا من بيع اى والموضوع ان الراهن موسر
(قوله بقى) اى بقى العبد الذى أسلم رهنا (قوله بان كان عينا) اى مطلقا من بيع أو من
قرض (قوله بشرطه) أى المتقدم وهو قوله ان كان ذلك المعتق موسرا والدين مما يعجل فان كان

مما لا يحل خيار المرتهن فى تعجيل الدين وفى الاتيان له برهن مكان العبد وان كان المعتق معسرا فتحتم رد العتق وبقاء العبد رهنا (قوله وجاز للمشترى رده) أى رد العبد المسلم وفرض بن المسألة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه قال وحينئذ فلا يرد البحث بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ولا موجب لتخصيص عبق القاعدة ببيع الفلس اه وعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافا للشارح حيث قال واذا باع الكافر عبده المسلم الخ فقد فرض الكلام فى عبد اسلامه سابق على بيعه فتأمل (قوله بخيار لمسلم) أى لمشتر مسلم وقوله أو كافر صادق بان يكون ذلك الكافر الذى حصل له الخيار مشتريا أو بائعا هو البائع (قوله وفى خيار الخ) الجار والمجرور متعلق بيمهل وما قدمه عليه أوقع الظاهر موقع المضمر والعكس والاصل ويمهل مشتر مسلم فى خياره لانقضائه اه بن (قوله فان رده الخ) اى وان أجاز المشترى المسلم البيع فالامر ظاهر (قوله وان أسلم فى خيار الكافر الخ) أشار لقول المدونة لو باع نصرانى عبدا نصرانيا من نصرانى بخيار للمشترى أو للبائع فأسلم العبد فى أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أورد ثم بيع على من صار اليه اه وظاهر المصنف ان الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلما او كافرا والذى فى نص ابن يونس ان محل ذلك اذا كان العاقدان كافرين اما ان كان أحدهما مسلما لم يستعجل اذ قد يصير للمسلم منهما وقد نقل كلامه فى التوضيح واعتمده مقتصرا عليه وليس فيه ما يشير الى ضعفه فقول عبق ان كلام ابن يونس ضعيف كما فى التوضيح وغيره والمعتمد اطلاق المصنف فيه نظر انظر بن والحاصل انه ان كان المشترى مسلما وكان الخيار له وحصل اسلام العبد فى مدة خياره فانه يمهل لانقضاء أمد الخيار اتفاقا وان كان المشترى كافرا كالبائع فانه يستعجل صاحب الخيار منهما اتفاقا وان كان المشترى مسلما والخيار للبائع الكافر فظاهر المصنف انه يستعجل والمعتمد ما قاله ابن يونس من الامهال لانقضاء أمد الخيار لاحتمال ان البائع صاحب الخيار يجيز البيع لذلك المسلم (قوله بالامضاء) أى بامضاء البيع أورده فان أمضى البيع أجبر المشترى على اخراجه من ملكه بما مر وان رد البيع أجبر البائع على اخراجه بما مر (قوله كبيعه ان أسلم وبعدت غيبة سيده) محل الاستعجال ببيعه فى الحالة المذكورة اذا كان لا يرجى قدوم سيده فان رجى قدومه انتظر كما فى أبى الحسن على المدونة انظر بن (قوله بان يكون على عشرة أيام) أى مع أمن الطريق (قوله على الخوف) أى مع الخوف فى الطريق (قوله فان أجاب) أى باخراجه بواحد مما مر فالامر ظاهر (قوله وفى البائع يمنع من الامضاء) ذكر ابن الحاجب فى هذا قولين وهما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازرى على ان بيع الخيار هل هو منحل فيمنع من الامضاء لانه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال فى التوضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا انه منبرم اذ لا فرق بين ان يكون بيد السيد رفع تقريره وبين ابتدائه بجامع تملك الكافر للمسلم فى الوجهين اه وحاصله انه لا فرق فى حرمة الامضاء سواء قلنا انه منبرم وان الذى بيد السيد رفع تقريره أو قلنا انه منحل وان الذى بيد السيد ابتداء تقريره لملك الكافر للمسلم فى الوجهين فقد اعتمد المصنف ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع ان المنصوص لابن محرز خلافه ونصه ولو كان البائع مسلما والخيار له واسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشترى احتمل بقاء الخيار لمدته اذ الملك للبائع وتعجيله اذ لا حرمة لعقد الكافر اه ونقله ابن عرفة وأقره وبه نظر المواق فى كلام المصنف اه بن (قوله استعجل) أى فى امضاء البيع أورده فان رده فلا كلام وان امضاه أجبر على اخراجه

من مالكه بواحد مما - (قوله وفي جواز الخ) يريد ان الكافر اذا اسلم عبده وقلنا انه يجبر على بيعه فهل يجوز للامام ان يبيعه على خيار لمالكه أو للمشتري لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر في الثمن وفي العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر العبد بضرر السيد الكافر أو لا يجوز لبقاء المسلم في ملك الكافر زمن الخيار طريقتان فقوله تردد أي طريقتان لبعض المتأخرين الاولى لعياض والثانية لابن رشد كما في ابي الحسن وعلى الثاني اذا بيع بخيار فالظاهر فسخ البيع وعلى الاول فهل أمد الخيار جمعة هنا كغيره أو ثلاثة أيام طريقتان (قوله فلا يجوز الخ) اي بل يجب بيعه بتا (قوله أو كان الاب عند المشتري) أي قبل شراء الولد (قوله والا جاز) أي والا بان كان معه أبوه جاز مطلقا كان على دين مشتر يه أم لا (قوله وهو قيد في قوله مطلق) قال بن فيه نظر بل الظاهر انه شرط في كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير اذا لم يكن معه أبوه مطلق أو اذا لم يكن على دين مشتر يه تأويلان كان أولى ويدل لذلك كلام عياض انظر التوضيح وح ومفهوم القيد انه اذا كان معه أبوه فلا كلام بالنسبة للابن لانه تابع لابيه وانما ينظر للاب فان كان على دين مشتر يه جاز والا فلا كما قال المصنف وجاز شراء بالغ على دينه فقول شارحنا تبعا لعبق والا بان كان معه ابوه جاز أي مطلقا غير صحيح كما علمت اه (قوله واما المجوسي) أي واما الصغير المجوسي فيمنع بيعه لكافر اتفاقا كان معه أبوه ام لا (قوله على المشهور) كان المشتري موافقا لذلك المبيع في الاعتقاد أم لا (قوله مقابلان لظاهر المدونة) أي فهما ضعيفان وقوله من المنع مطلقا بيان لظاهر المدونة السابق الراجح (قوله من المنع مطلقا) اى منع بيع الصغير لكافر سواء كان الصغير كتابيا أو مجوسيا كان على دين مشتر يه أم لا كان معه أبوه أم لا لان الصغير يجبر على الاسلام ولو كتابيا فهو مسلم حكما (قوله مطلقا) أى صغيرا أو كبيرا (قوله وقدم الاول) أي وهو التهديد أي التخويف بالضرب والمراد بالثاني الضرب بالفعل (قوله ولا شراء بالغ) اى شراؤه من مسلم أو من كافر (قوله ان اقام) أي ان شرط عليه حين البيع الاقامة به (قوله كما هو احد التأويلين) أي السابقين في كلام المصنف (قوله خالف ما تقدم) أي لما مر من ان الراجح مذهب المدونة وهو منع بيع الصغير للكافر مطلقا كان مجوسيا أو كتابيا على دين مشتر يه أم لا كان معه أبوه أم لا (قوله وهو عين قوله فيما مر وصغير لكافر) أي فيكون مكررا واجاب بعضهم باختيار عطفه على المنفي وهو وان كان عين قوله فيما مر وصغير لكافر لكنه كرره للتنبيه على ما فيه من الترجيح نعم الترجيح هنا ليس لابن يونس بل لعياض فكان على المصنف ان يقول على الاصح (قوله وعدم نهي) أي عن بيعه (قوله وجهل به) أي وعدم جهل به (قوله أي أصلية باقية الخ) فيه انه يرد على مفهومه الخمر اذا تحجر أو خلل فلو قال عوض أصلية باقية أو عرض الخ حالية أو مالية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهرا و يدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر في قولنا أو مالية لانه اذا تحجر أو خلل لا يبقى خمرا فهو ما دام خمرا لا يطهر أبدا تأمل (قوله أو عرض لها) لعل الاولى له أي للمعقود عليه المتصف بالطهارة الاصلية (قوله ووجب تبيينه) أي ما ذكر من النجاسة ولو قال تبيينها كان أوضح (قوله وجب للمشتري الخيار) أي ولو كان لا يصلي ولا ينقص الثوب الغسل على ما استظهره ح (قوله أو لا يمكن طهارته) أي أو كانت نجاسته عارضة ولا يمكن طهارته والانسب ان يقول أو لا يمكن زوالها (قوله كزبل الخ) مشى المصنف على قياس ابن القاسم له على العذرة بناء على قول مالك بمنع بيعها فدل كلام المصنف على ان العذرة ممنوعة بالاولى وقد حصل ح في بيع العذرة

أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الاكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها وفهم أبي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الضرورة لما فيجوز وعدمها فيمنع وهو لاشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب بجوازه عند الضرورة وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة وفهم أبي الحسن وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

وهو يفيد ان العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذي به العمل عندنا اه بن (قوله ولو مكروها) أي هذا اذا كان غير المباح محرما كالخيل والبغال والحمير بل ولو كان مكروها كسبع وضبع وثعلب وذئب وهر (قوله وزيت نجس) ما ذكره من انه لا يصح بيعه هو المشهور من المذهب ومقابله رواية وقعت لمالك جواز بيعه كان يفتي بها ابن اللباد قال ابن رشد في سماع القرينين في كتاب الصيد ما نصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها ان بيعه لا يجوز والاظهر في القياس ان بيعه جائز ممن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز ان يتلف عليه فجاز له ان يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو ان يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله واما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اه بن (قوله اختيارا راجع لقوله فلا يصح بيع الخ (قوله لكن رجح بعضهم) هو ابن عرفة (قوله والمصنف) أي حيث قيد المشرف بالمحرم (قوله في بحثه) أي استظهاره (قوله فلا) أي فلا يجوز بيعه سواء كان محرم الاكل أو مباحه (قوله لا ككلب صيد) أي لانه نهى عن بيعه ففي الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وقوله لا ككلب صيد أي خلافا لسحنون حيث قال أبيعه واحج بثمنه وكلام التوضيح وغيره يفيد ان الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقا سواء كان كلب صيد او حراسة واما قول التحفة

واتفقوا ان كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه في شرحه حكاية الاتفاق في كلب الحراسة بل الخلاف فيه مثل كلب الصيد (قوله للجلد) الصواب ان قوله للجلد قيد في بيع السبع فقط واما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله وحامل مقرب) ومثلها ذو المرض المخوف وما ذكره من جواز بيع ما ذكر نقله ابن محرز وابن رشد عن المذهب وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بانه الاصح ونقل الباجي عن ابن حبيب منع بيع ذي المرض المخوف والحامل بعد ستة اشهر (قوله أي على تسليمه) أي على تسليم البائع له وعلى تسلم المشتري له (قوله ولم تعلم صفته منع) البيع في هذه الحالة للجهل بصفته لا لعدم القدرة على تسليمه الذي هو الموضوع تأمل (قوله والاجاز) نحوه للمتيطي ونصه ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير او تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن اه بن (قوله فان كان) أي الغاصب الذي تأخذه الاحكام مقرا (قوله جاز) أي بيعه للغاصب من غير رد بالفعل واولى اذا رده لربه بالفعل (قوله منع) أي منع بيعه للغاصب اذا لم يحصل رد بالفعل (قوله فقولان) أي هل يجوز بيعه للغاصب قبل رده بالفعل أو لا يجوز

قولان (قوله أرجحهما الثانية) وحاصلها جواز البيع للغاصب اذا لم يعزم على عدم رده لربه بان رده لربه بالفعل أو عزم على رده له أو جعل الحال فان عزم على عدم رده لربه لم يصح البيع له (قوله لا ان اشتراه) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذي هو العزم على رده أو رده بالفعل وأجيب بان محل الشرط المتقدم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والاجاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ماهنا اهـ بن تنبيه من فروع هذه المسألة ... في دار باع كلها تعدياثم ملك حظ شريكه فان ملكه بارث رجع فيه و يأخذ نصيبه ... ملكه بشراء أو هبة أو صدقة فلا رجوع له (قوله أى وقف بيعه) أى امضاء بيعه ... بيع والموقوف على رضى المرتهن امضاؤه ولزومه (قوله ان بيع) أى وانما يكون له الرد ان بيع الخ وحاصله أنه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن و بقاؤه رهنا باحد أمور ثلاثة الاول ان يباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه فان كمله فلا رد له الثاني ان يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الاول فان أتى برهن ثقة بدل الاول فلا رد للمرتهن و يبقى الدين لاجله والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع والا فلا رد له و يعجل دينه (قوله و بعده) أى وان باعه الراهن بعد قبضه أى قبض المرتهن له (قوله ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولى بعد الوقوع واما القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار والجواز فى العرض (قوله) و يطالب الفضولى فقط بالثمن أى اذا أجاز المالك بيعه فانما يطالب بالثمن الفضولى البائع ولا يطالب به المشترى لانه باجازته بيعه صار وكيلاله أى والموكل انما يطالب بالثمن وكيله لا المشترى من وكيله (قوله وكذا) أى يكون لازما اذا كان البيع بغير حضرة المالك اذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أى من حين علمه اى والحال انه ليس هناك مانع يمنعه من القيام واما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو اكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله سقط حقه) أى وصار الثمن ملكا للبائع الفضولى (قوله وان بيع بغيرها) اى وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وقوله عشرة اعوام ظاهره كان المبيع عقارا أو عرضا مع ان الحيازة فى العرض مدتها سنة فتأمل ذلك اهـ مؤلف تنبيه محل كون المالك له نقض بيع الفضولى غاصبا أو غيره ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أم لا (قوله فللمشترى الغلة الى آخره) حاصل كلامه ان الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى ان البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء اولى اذا علم بتعدى البائع (قوله والعبد الجانى الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفى هبتها الابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا ان يحمل الارش ونقل ابو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه وهو ظاهر اهـ بن وحاصل فقه المسألة على ماذكره المصنف والشارح ان العبد الجانى اذا باعه سيده كان بيعه صحيحا لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضى مستحق الجناية به لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى فان شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن وان شاء رده وأخذ العبد فى الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور اذا لم يدفع له البائع أو المشترى ارش الجناية والا فلا كلام له واعلم ان سيد العبد اذا باعه فانه يخير اولا بين دفع ارش الجناية وعدم دفعه فان ابى من دفعه خير المشترى بين دفعه وعدم دفعه فان ابى خير المستحق بين اجازة البيع وأخذ الثمن ورد

البيع وأخذ العبد واذا دفع البائع الارش فالامر ظاهر وان دفعه المشترى رجع به على البائع ان كان أقل من الثمن أو بالثمن ان كان اقل من الارش واذا ادعى على البائع العالم بالجناية انه قد رضى بتحمل الارش بسبب بيعه وقال مارضيت بتحمله طولب باليمين فان نكل غرم الارش وان حلف انه مارضى بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو امضاء البيع وأخذ الثمن ان لم يدفع له البائع أو المشترى الارش على مامر (قوله على رضى الخ) أى لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى (قوله فله الرد) أى وأخذ العبد فى جنايته ان لم [illegible] السيد او المشترى لرب الجناية ارشها وقوله وله الامضاء أى امضاء بيعه واخذ الثمن [illegible] (قوله وحلف سيده) أى حلف سيد الجانى للمجنى عليه وقوله راضيا بتحملها أى الجناية [illegible] تحمل ارشها (قوله ان ادعى الخ) ينبغى ضبطه بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا ادعى المجنى عليه وما اذا ادعى المشترى لماله من الحق ثم محل الحلف اذا باعه بعد علمه بالجناية كما فى المدونة اه بن (قوله ان لم يدفع له السيد الخ) أى ومحل كون المستحق للجناية له رد البيع وأخذ العبد أو له امضاؤه واخذ الثمن ان لم الخ (قوله فالخيار للسيد) اى فى دفع الارش وعدم دفعه والا فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وفى امضائه وأخذ الثمن (قوله لتعلق حقه بعين العبد) الاولى ان يقول لانه اسقط له ما كان يملك بالبيع والا فهذه العلة موجودة فى مستحق الجناية فلا ينتج تقديم المبتاع (قوله فظاهر) أى فى انه يمضى البيع ولا خيار للمستحق (قوله ان كان اقل من الارش) اى وضاع عليه بقية الارش (قوله وللمشترى) أى حيث افتكه السيد وقوله ان تعمدها أى الجناية والا فلا رد له ويحمل عند جهل الحال على التعمد كما قال شيخنا (قوله لانها عيب) أى لانه لا يؤمن من عوده لمثلها وقوله ولم يعلم المشترى بها حال الشراء وأى أما لو علم بها حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب (قوله ورد البيع) أى حكم الحاكم برده وقوله فى حلفه لأضربنه الخ كما اذا قال لعبده ان لم أضربك عشرة اسواط فانت حر وانما أتى المصنف بهذه المسألة فى سلك اشتراط القدرة لان البائع لا قدرة له على تسليمها للمشترى لحكم الحاكم برد البيع ثم ان فرض المصنف المسألة فى الحالف على الضرب تبع للمدونة والا فالمدار على كون الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما فى ح وغيره كان المحلوف عليه الضرب أو غيره ولذا قال شارحنا فى حلفه بحريته عبد لأضربنه مثلا أو احبسنه الخ واما لو حلف بالطلاق فانه ينجز عليه اذا باع ولا يرد البيع عند ابن دينار ومذهب المدونة انه اذا باعه يضرب له أجل الايلاء لعله يملكه (قوله فلما امتنع البيع) اى فلما منع شرعا من البيع وقوله حينئذ أى حين اذ حلف بحريته (قوله ارتفعت) اى انحلت عنه اليمين ولم يلزمه عتق لكون الاجل قد انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما اذا مات قبل انقضاء الأجل لا يقال انه يلزم من بيعه العزم على الضد وحينئذ فيعتق عليه بمجرد البيع لانا نقول لا يلزم من بيعه له عزمه على الضد لاحتمال ان يكون ناسيا أو ظن ان المشترى لا يمنعه من ضربه وان ذلك يفيده (قوله ولا يستمر) أى لانه يعتق عليه بالحكم وانما يكون العتق بعد رده لملكه (قوله ورد لملكه) اى المستمر عليه بالحكم (قوله ودفع بقوله الخ) حاصله انه انما صرح بقوله ورد لملكه مع انه معلوم من قوله ورد البيع دفعا لما يتوهم من انه برد البيع ليضربه ثم يرد للمشترى قال شيخنا العدوى الاحسن ان يقال انه انما ذكر قوله ورد لملكه أى المستمر ردا على ابن دينار القائل انه يرد البيع ولكن لا يرد العبد لملكه المستمر بل يعتق بالحكم بعد رده لملكه مثل الحلف على ضربه ما لا يجوز (قوله مثلا) أى أو خشبة (قوله ودفع

بهذا) أي بالتصريح بجواز بيع هذا ما يتوهم من ان كون البناء عليه يمنع من القدرة على تسليمه أي وحينئذ فلا يجوز بيعه (قوله أو غيره) اى كمن استأجره او استعاره مدة واراد المالك بيعه قبل مضي تلك المدة (قوله واذا عرفها) أي فالالام للكمال (قوله لانها) أى اضاعة المال الكثير هي التي يشترط في جواز البيع انتفاؤها وذلك لان اخراج العمود من تحت البناء لابد فيه من اضاعة مال فلو كان الشرط في جواز البيع انتفاء اضاعة المال مطلقا لما كان البيع المذكور جائزا لانه لابد من اضاعة مال في اخراج العمود من تحت البناء (قوله وذلك) أى انتفاء اضاعة المال الكثير مصور بان الخ (قوله لا كبير ثمن له) أى فيهدم ذلك البناء ويخرج العمود ولا شك ان في ذلك اضاعة مال الا انه مال قليل (قوله أو مشرفا على السقوط) أى أو يكون للبناء الذي عليه كبير ثمن الا انه مشرف على السقوط (قوله أو يكون المشترى اضعف الخ) هذا ذكره اللخمي واعترضه ح بانه لا يخلو من اضاعة المال الا ان يكون له في ذلك غرض صحيح لان الثمن يتبع الرغبات (قوله عدم الجواز) أى عدم جواز القدوم على البيع (قوله اذا لم تكن في نظير شئ أصلا) أى بان رمى في البحر او النار واما اذا كان في مقابلة شئ ولو يسيرا جاز بدليل جواز بيع الغبن (قوله فهذا الشرط) أى الذي ذكره المصنف لجواز القدوم على البيع غير معتبر (قوله وأمن كسره) أى اعتقد عدم كسر العمود عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي ويرجع في أمن الكسر لاهل المعرفة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا انه معطوف على الشروط السابقة وانما كان نقض البناء الذي على العمود على البائع لانه من تمام التسليم فان انكسر العمود قبل نقض البناء فضمانه من البائع (قوله على البائع أيضا) أى وهو ما صدر به في الشامل وقوله أو على المشترى أى وهو الذي صدر به القرافي وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسي قال شيخنا العدوي ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الاول (قوله فضمانه ان تلف حال القلع من البائع) أى لانه اذا كان قلعه على البائع يصير مثل ما فيه حق توفية وهو لا يضمنه المشترى الا بالقبض (قوله فوق هواء) واما هواء فوق أرض كان يقول انسان لصاحب أرض بعني عشرة اذرع من الفراغ الذي فوق أرضك ابني فيها بيتا فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الارض كما هو المعتمد واحرى من كلام المصنف هواء فوق بناء ان وصف بناء الاعلى (قوله ان وصف البناء) أى ان وصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ووصف متعلق البناء أيضا من حجر او آجر (قوله والغرر) أى لان صاحب الاسفل يرغب في خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب في ثقل بناء الاسفل فرغبتهما مختلفة فاذا وصف كل بناء انتفى الغرر (قوله ثم انه يجرى هنا قوله الآتي وهو مضمون) أى لازم العقد محمول على التأبيد فلا ينفسخ البيع بهدم الاسفل وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفل أو وارثه او المشترى منه اعادة الاسفل ان هدم واذا هدم الاعلى كان لصاحبه أو وارثه او المشترى منه اعادته (قوله بيعا او اجارة) أى حالة كون ذلك العقد بيعا أو اجارة فالاول كان يقول انسان لجاره اشترى منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك مدة بكذا والثاني كان يقول له استأجر منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك مدة سنتين مثلا بكذا (قوله فيلزم البائع الخ) أى لان مشترى محل الجذوع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الاسفل اذا انهدم اعادته لاجل ان يتمكن صاحب الاعلى بالانتفاع (قوله الا ان يذكر مدة الخ) فان جهل الامر حمل على البيع كما في بن (قوله فاجارة) الاولى فكراء لان أصل الاجارة العقد على منافع العاقل (قوله

تنفسخ بانهدامه) أى لتلف ما يستوفى منه (قوله مستغنى عنه بقوله وعدم نهى) قد يجاب بان المراد فيما سبق النهى عن بيعه الخاص به وان كان يجوز تملكه لكونه طاهرا منتفعا به ككلب الصيد وقوله هنا وعدم حرمة أى لتملكه لا ما كان تملكه حراما كخمر وخنزير (قوله ولو لبعضه) أى وعدم حرمة لبيعه أو لتملكه كله بل ولو لبعضه فالاول وهو ما يحرم بيع أو تملك كله ككلبين أو خنزيرين والثانى كثوب وخمر او ثوب وكلب بيعا صفقة وكما ذكره الشارح وقوله ولو لبعضه المشار له بلو ما ذكره ابن القصار تخريجا وهو ابطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله من الثمن أى والفرض انهما او احدهما علم بحرمة الحرام (قوله و يقيد الخ) أى و يقيد امتناع البيع اذا كان المبيع منهيا عن بيع بعضه بما اذا علما او احدهما بحرمة البعض والا فلا يمتنع البيع (قوله والا فلا) أى وان لم يدخلا على ذلك او احدهما بان لم يعلما بحرمة البعض فلا يضر وقوله كما اذا اشترى الخ مثال لما اذا لم يعلما بحرمة البعض (قوله فان له التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن ولا يرد على هذا قولهم الصفقة اذا جمعت حراما وحلالا بطل كلها لاجل الحرام لانه محمول على ما اذا دخلا أو احدهما على ذلك الحرام أى علما او احدهما بحرمته واما اذا لم يدخلا أو احدهما على ذلك فانه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره (قوله على تفصيل سيأتى) وحاصله ان محل جواز التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن اذا كان ذلك الباقى وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام اقلها اما ان كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك به بما يقابله من الثمن فقط تنبيه قد علم انه اذا اشترى قلتى خل فوجد احداهما خمرا ولم يعلم بذلك واحد منهما فانه يجوز له ان يتمسك بالخل بما ينوبه من الثمن حيث كان وجه الصفقة و يرجع على البائع بما يخص الخمر من الثمن لفساد بيعه وهذا ظاهر اذا استمر الخمر على حالته فلو تخلل او تحجر قبل رده فانه لا يمنع من رد بيعه والرجوع على البائع بما يخصه من الثمن لعدم ملك البائع له حين البيع وهل يرد للبائع اوهو رزق ساقه الله للمشترى قولان الاول لابن أبى زيد والثانى للقابسى انظر بن (قوله عدم جهل الخ) أى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهما معا وقوله وجهل عطف على حرمة (قوله كبيع بزنة حجر) أى فلا يصح البيع للجهل بكمية الثمن وقدره (قوله ضر) أى هذا اذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معا بل ولو كان الجهل بالتفصيل فقط ورد بلو قول أشهب وهو قول لابن القاسم أيضا (قوله واما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) أى بل هو صحيح كما اذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما كشراء شقة أو صبرة معلومة القدر كل ذراع أو اردب منها بكذا والحاصل ان الاحوال أربعة علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين و يصح فى حالتين (قوله ومثل للتفصيل الخ) أى للجهل به أى واما جهل الجملة والتفصيل معا فكان يشترى شقة بتمامها غير معلومة القدر بقياس خشبة مجهولة كل خشبة بكذا (قوله بالتفاوت أى واما لو كانت الشركة بنسبة واحدة جاز البيع لانه لا جهل فى الثمن فى هذه الصورة وحينئذ فلا تدخل فى كلام المصنف اذ تمثيله للجهل بالتفصيل وهذه لا جهل فيها (قوله والثلاثة فاسدة ظاهره علم المشترى باشتراكهما أم لا وهو كذلك (قوله فان فات) أى المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد الآتية مضى البيع بالثمن أى لانه بيع مختلف فيه لما علمت من خلاف اشهب

(قوله كما اذا سميا) اى عند البيع لكل عبد ثمنا كاشترى هذا بكذا وهذا بكذا (قوله أو قوما) أى قبل البيع لاجل فض الثمن على قيمتهما بان قوم احدهما بعشرة والآخر بخمسة واشتراهما المشترى بثمن واحد (قوله أو دخلا على المساوات) أى أو دخلا على تساوى العبدين فى الثمن سواء كان لم يحصل منهما تقويم أو بعد ان حصل منهما تقويم (قوله او جعلا لاحدهما بعينه جزأ معينا الخ) أى بان اتفقا على ان يجعلا لهذا العبد ثلث الثمن الذى يباع به العبدان ويجعل للآخر ثلثاه مثلا (قوله وكرطل الخ) كما اذا رأيت الجزار قابضا على شاة قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له أشترى منك رطلا منها بدرهم أو اشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع ان كان البيع على البت واما شراؤها كلها بعد السلخ كل رطل بكذا فهو جائز وكذا شراء رطل بكذا (قوله اذا لم يكن المشترى للارطال) أى أو للشاة كلها كل رطل بكذا (قوله ولو قبل الذبح) أى هذا اذا كان قبل السلخ بل ولو كان قبل الذبح فيجوز أى لعلم البائع بصفة لحم شاته أى ومحله أيضا اذا كان البيع على البت واما لو وقع البيع على ان للمشترى الخيار كان صحيحا (قوله ان رئى) أى قبل العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو خلصه الخ) رد بلو ما قاله ابن أبى زيد انه اذا خلصه فانه لا يرد ويبقى لمشتريه وغرم قيمته على غرره ان لو جاز بيعه (قوله ان لم يزد على قيمة الخارج) أى بان كانت الاجرة اقل من قيمة الخارج أو مساوية لها واما لو كانت الاجرة ازيد من قيمة الخارج فليس له الا ما خلصه أو قيمته (قوله لا يمنع بيع تراب معدن) أى واما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم ان حكمه للامام يقطعه لمن شاء وانما جاز بيع تراب المعدن دون تراب الصواغين لخفة الغرر فى الاول دون الثانى وقوله لا يمنع بيع تراب معدن بغير جنسه أى سواء كان البيع جزافا او كيلا كما فى بن (قوله واما وزنا) أى واما شراؤها كلها قبل السلخ وزنا كل رطل بكذا (قوله لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا) مراده بالعرض الجلد والصوف وكلامه يقتضى الجواز اذا استثنى ذلك وليس كذلك فالاولى ما قاله غيره ان علة المنع ان الالتفات للوزن يقتضى ان المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة خش انما جاز بيعها جزافا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن وهو اللحم فيرجع الى بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه وهى ظاهرة (قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل) اعلم ان أحوال الزرع خمسة لانه اما قائم أو غير قائم والثانى اما قت واما منفوش واما فى تبن واما مخلص والمبيع اما الحب وحده واما السنبل بما فيه من الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الاحوال كلها ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره وان كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى القت والقائم دون المنفوش ودون ما فى تبنه ما لم يكن رآه وهو فى سنبله قائما وحزره والا جاز فيهما (قوله و بيع حنطة) أى وحدها (قوله او بعده) اى سواء كان قتا او منفوشا (قوله اذا لم يتأخر) اى والا منع لئلا يكون سلما فى معين (قوله وتبن) عطف على سنبل والواو بمعنى او اى او فى تبن بعد درسها (قوله ان وقع بكيل) اى كاشترى كل هذه الحنطة كل اردب بكذا (قوله وجاز بيع قت جزافا) اى واولى بيع القائم جزافا (قوله لا محوفول) اى فلا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائما لعدم امكان حزره (قوله لا منفوشا) اى بيع جزافا واولى اذا كان فى تبنه وهذا قسيم قوله قت (قوله ان لم يختلف) اى ان كان خروجه عند الناس لا يختلف فى الجودة والصفاء والخضورية والبياض وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة

اذلا ينظر لذلك مع كون المبيع الكل أو قدرا معلوما واعلم انه اذا كان لايتأخر عصره أكثر من نصف شهر ولم يختلف خروجه عند الناس جاز بيعه بتا واشتراط النقد فيه وان كان يختلف خروجه امتنع بيعه بتا وجاز ان اشترط الخيار للمشترى ولا يجوز فيه النقد حينئذ بشرط لتردده بين السلفية والثمنية وما قيل فى مسألة الزيت يقال فى مسألة الدقيق الآتية (قوله وان لا ينقد بشرط) أى بأن لا ينقد أصلا أو ينقد تطوعا فان نقد بشرط أو شرط النقد وان لم يحصل نقد بالفعل فسد البيع (قوله أو كل صاع) أى او بعنى جميع دقيق هذا القمح كل صاع بكذا (قوله ان لم يختلف خروجه) أى فى النعومة والخشونة (قوله وان لا يتأخر الخ) اى لئلا يلزم السلم فى معين (قوله أو صاع) أى أو كل صاع من صبرة أى ان المشترى اذا قال للبائع اشترى منك صاعا من هذه الصبرة او اشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا واراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أو لا لانها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولتها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد علمت ان جهل الجملة فقط لا يضر (قوله لا منها الخ) كقوله ابيعك من هذه الصبرة أو اشترى منك من هذه الصبرة كل اردب بدينار واراد بمن التبعيض وان المعنى اشترى منك بعض هذه الصبرة كل أردب بدينار والحاصل انه اذا اتى بمن كقوله اشترى من هذه الصبرة كل أردب بدينار أو اشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو اشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان أريد بها التبعيض منع وان أريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا فلا يمنع واما اذا لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لانه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الاولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره ومثل الاتيان بمن وارادة البعض فى المنع ما اذا قال اشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا او اشترى منك ما يكفينى قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا او اشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا (قوله للجهل الخ) أى لان البعض صادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك (قوله وجاز بيع شاة الخ) بناء على ان المستثنى مبقى لا مشترى والا كان من باب شراء اللحم المغيب وهو ممنوع للجهل بالصفة بمنزلة اشتراء رطل أو كل رطل منها قبل سلخها كذا قيل لكن مقتضى العلة الجواز ولو بلغت الارطال المستثناة الثلث تأمل (قوله مثلا) اى أو بقرة (قوله واستثنى أربعة أرطال) انما خص المصنف الاربعة أرطال بالذكر لانه فرض المسألة فى شاة والاربعة ارطال أقل من ثلثها بحسب الشاة (قوله فله استثناء قدر الثلث) أى من الارطال سواء قلنا ان المستثنى مبقى أو مشترى لان الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة وياتى انه لا يجوز ان يستثنى منها ما زاد على الثلث والحاصل ان الفرق بين المسلوخة وغيرها انما هو فى جواز استثناء الثلث فى المسلوخة ومنعه فى غيرها واما استثناء ما زاد على الثلث فهو ممنوع فيهما واستثناء الاقل من الثلث فهو جائز فيهما هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من انها اذا بيعت بعد السلخ فلبائعها استثناء ما شاء (قوله فان استثنى جزأ شائعا أى كربع أو خمس أو سدس قبل السلخ أو بعده وقوله فله ان يستثنى ما شاء اى من الاجزاء ولو كان أكثر من ثلثها مثل نصفها وثلثيها (قوله ولا يأخذ) أى لا يجوز ان يأخذ البائع المستثنى من المشترى ارطالا عوضا عن الارطال التى استثناها من لحم شاة اخرى غير الشاة المستثنى منها (قوله بناء على ان المستثنى مشترى) أى فالبائع قد اشترى الارطال المستثناة

وباعها

وباعها باللحم أو الدراهم قبل ان يقبضها من المشترى (قوله واما على انه مبقى) أى اما استثناء على ملكه وهذا القول هو الراجح كما افاده بعض الاشياخ نقلا (قوله من بيع اللحم المغيب) أى من بيع اللحم المغيب لا يجوز سواء كان بلحم أو دراهم (قوله وصبرة) وثمرة واستثناء قدر ثلث مثل الثمرة المقاثى والخضر ومغيب الاصل فيجوز فى ذلك كله ان يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن او العدد بشرط كونه الثلث فادنى اه بن قال ابن رشد فى البيان اجمعوا على ان من باع جزافا فلا يجوز له ان يستثنى منه كيلا الا الثلث فأقل فاذا باع جزافا ولم يستثن منه شيأ فلا يجوز ان يشترى منه الا ما كان يجوز ان يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فان اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز وان اشترى منه ذلك بنقد ولم يقاصه جاز ان كان البيع نقدا ولم يكن لاجل (قوله وثمرة) الواو بمعنى او (قوله فلو كان جزا شائعا) أى كابيعك هذه الصبرة بكذا الا ربعها مثلا (قوله بكل حال) أى سواء كان ذلك الجزء الثلث او اقل أو أكثر (قوله فيجرى فيها الخ) أى فيقال ان حصل البيع واستثناؤها قبل الذبح أو قبل السلخ جاز ان كانت أقل من الثلث وان كان بعد السلخ جاز ولو كانت الثلث لا أكثر (قوله بسفر فقط) أى وكره ذلك مالك فى الحضر وابقى أبو الحسن الكراهة على بابها فلا يفسخ البيع عند استثناء ما ذكر فى الحضر وظاهر كلام المصنف فى التوضيح انها محمولة على المنع وان البيع يفسخ ويوافقه نقل المازرى المنع عن المذهب انظر بن (قوله كما هو مفاد النقل) أى خلافا لما فى خش وعبق من رجوع قوله بسفر فقط للجلد فقط واما الساقط وهى الرأس والاكارع فيجوز استثناؤها فى السفر والحضر على حكم قليل اللحم ولا كراهة فيه وهذه طريقة لابن يونس وما مشى عليه شارحنا طريقة المدونة ونصها واما استثناء الجلد والرأس فقد اجازه مالك فى السفر اذ لا ثمن له هنالك وكرهه فى الحضر وقوى بن طريقة المدونة (قوله لخفة ثمنهما فيه دون الحضر) اى فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم وهو الظاهر لمقتضى العلة أولا والمعتبر سفر البائع فيما يظهر ولو كان المشترى مقيما (قوله أو غيره) أى كصبرة أو ثمرة (قوله وتولاه المشترى) قال طفى انظر ما معنى هذا الكلام فانه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أو على المبيع لانهما فى مسألة الجزء والارطال شريكان وأجرة الذبح عليهما ما قال ولم ار هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اه قلت وقد يقال يصح ان يعود الضمير على الذبح ويجعل هذا الفرع خاصا بمسألة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز من ان أجرة الذبح على المشترى وعلى هذا حمله المواق وأيضا لما كان المشترى لا يجبر على الذبح فى الجلد والساقط وان له ان يدفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته وكان البائع لا حق له فى المبيع فصح كلامه حينئذ بعود الضمير للمبيع فهذا الفرع على هذا وان لم يذكروه صريحا فهو لازم من كلامهم اه بن واذا علمت هذا فقول شارحنا وتولاه أى المبيع الخ مراده المبيع المستثنى منه الجلد او الجلد والساقط وليس المراد المستثنى منه مطلقا ارطالا أو جزأ شائعا أو جلدا أو ساقطا كما هو ظاهره (قوله بخلاف الارطال فيجبر على الذبح) اعلم ان اجرة الذبح وكذلك السلخ فى استثناء الجلد مع الساقط على المشترى لانه غير مجبور على الذبح اذ لو شاء أعطى القيمة أو المثل من عنده على ما صوبه ابن محرز لا عليهما بقدر مالكل كما قال ابن يونس واما أجرة الذبح والسلخ فى مسألة استثناء الجلد وحده فهى على البائع بناء على ان المستثنى مبقى واما على انه مشترى فقيل على البائع وقيل على المشترى واختار بعضهم انها عليهما واما فى مسألة استثناء الساقط وحده فهى على المشترى بناء على القول بضمان المشترى له فى الموت هذا ما نقله ابن عاشر عن ابن عرفة انظر بن وأجرة الذبح والسلخ فى استثناء الارطال وكذلك فى استثناء الجزء عليهما على قدر الانصباء لانهما

شريكان (قوله اذليس له أخذ غيرها) أى والمشترى داخل على ان يدفع للبائع لحما من المبيع ولا يتوصل اليه الا بالذبح (قوله وخير فى دفع رأس) لما قدم ان المشترى لا يجبر على الذبح فى مسألة استثناء الجلد والرأس ذكر انه يخير بين ان يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقة القواعد وماذكره من التخيير مبنى على ان المستثنى مبقى لامشترى والا منع أخذ شئ عوضا عنه ثم ان محل التخيير حيث لم يذبحها المشترى فان ذبحها تعين للبائع مااستثناه من جلد وساقط الا ان يفوت فالقيمة كذا قيل وقيل يخير بين دفع المثل والقيمة ولوذبحت أم لا فهما طريقتان ورجح بعضهم الطريقة الثانية كما قال شيخنا (قوله وبقية ساقط الخ) لوقال المصنف فى دفع كرأس كان اشمل لدخول ماذكره الشارح (قوله وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) قال ح قال الرجراجى والقولان تؤولا على المدونة والقول بانه للمشترى الى بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اه والخلاف وان كان مفروضا فى الجلد فى كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذى تأول عليه القولان صريح فى تسوية الجلد والرأس فى الحكم فلا يقال كان على المصنف ان يذكر الخلاف فى محله وهو الجلد اه بن (قوله لاضمير المشترى) أى اوان نائب الفاعل ضمير عائد على المشترى وذكر القول المعتمد أولا ثم ذكر مافى المسألة من الخلاف كما هو عادته (قوله مااستثنى منه معين) أراد بالمعين ماقابل الشائع فيدخل فيه استثناء الجلد والساقط والارطال كما أشار لذلك الشارح (قوله ضمن المشترى جلدا وساقطا) أى فيضمن مثلهما أوقيمتهما كذا قال الشيخ سالم وقال طفى أطلق المصنف فى الضمان سواء كان الموت بتفريط من المشترى ام لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان انه يغرم للبائع قيمته أو جلدا مثله وانما معناه انه يغرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة وذلك بان ينظر الى مثله فان كانت قيمته درهمين وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشترى بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المشترى وهذا بين لا اشكال فيه اه قلت وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن محرز والمصنف فى التوضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول الشيخ سالم وله دفع مثلهما أوقيمتهما خلافه اه بن (قوله لالحما) اى فلا يضمنه المشترى لتفريط البائع كما قال الشارح وهذا ماليا كلها المشترى والا ضمن مثل الارطال لانه مثلى (قوله وجاز بيع جزاف) الجزاف فارسى معرب وهو بيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد والاصل منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون لذا لا تشترط المشقة فيهما كما يأتى (قوله ان رئى حال العقد أوقبله واستمرا الخ) هذا مبنى على مااختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب انه لا يشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أو غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وعلى مافى المدونة ورواية ابن القاسم عن مالك يشترط فى بيع الجزاف كله ان يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤس الاشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية وبالثانى قرر ح كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لان الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور الا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة اذا كان فى فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتح هذا محصل كلامه فمعنى قول المصنف ان رئى على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية بالالزوم انظر بن (قوله واستمرا) اى البائع

والمشترى وقوله على المعرفة أى معرفة ذلك المبيع (قوله والاجاز) أى عدم رؤيتها (قوله فان كثر الخ) حاصله ان ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا التعذر حزره وما كثر لاجدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أو معدود الامكان حزره واما ما قل جدا يمنع بيعه جزافا ان كان معدودا لانه لا مشقة فى علمه بالعدد ويجوز ان كان مكيلا او موزونا أى وجهلا قدر كيله او وزنه ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى وجهل المتبائعان قدر ذلك المبيع من كيل أو وزن أو عدد (قوله عما اذا علمه أحدهما فقط) أى فاذا علم أحدهما قدره كيلا أو وزنا أو عددا وجهله الآخر فانه لا يجوز العقد سواء أعلم صاحبه بعلمه أم لا لان الذى علم قصد خديعة من لم يعلم لكن ان أعلمه حال العقد بعلمه بقدره فسد والا فلا (قوله وحزراه بالفعل) أى مع كونهما من أهل الحزر بان اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لا فالامر حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله واستوت أرضه) أى فى علمهما أو ظنهما (قوله والا فسد) أى والا بان علم أحدهما عدم الاستواء فسد (قوله ولم يعد بلا مشقة) سالبة معدولة المحمول أى جعل فيها السلب جزأ من مدخوله وقد صرحوا بانها لا تقتضى وجود الموضوع وحينئذ فنطوقها صادق بما اذا كان المبيع يعد بمشقة وبكونه لا يعد أصلا بان كان مكيلا او موزونا ولو لم يكن فى كيله أو وزنه مشقة اذا علمت هذا تعلم ان الشارح لو ذكر هذا واسقط قوله ونبه بلفظ العد الخ لكان صوابا وقول عبق وتبعه الشارح ولم يعد بلا مشقة بان عد بمشقة رهذا منطوقه لان نفى النفى اثبات فيه نظر لما علمت ان منطوقه ثلاثة أمور ان يعد بمشقة وان لا يعد أصلا لكونه مكيلا أو موزونا ولو لم يكن فى كيله أو وزنه مشقة والحاصل ان المعدود لا يباع جزافا الا اذا كان فى عده مشقة بخلاف المكيل والموزون فانه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة فى كيله ووزنه وذلك لانهما مظنة للمشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بكل من الثلاثة لكن شروط سبعة فى المعدود وخمسة فى غيره باسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده لان هذين الشرطين مختصان بالمعدود (قوله ولو لم يكن مشقة) اى فى كيله أو وزنه (قوله وهذا كالمستثنى الخ) أى ومفهوم هذا الشرط كالمستثنى من منطوق الشرط قبله لان منطوق هذا كالمستثنى مما قبله كما هو واضح من تقريره وزاد الكاف فى قوله كالمستثنى لعدم أداة الاستثناء ولا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ما قبله لان حقيقة الشرط تقتضى ذلك (قوله الا ان تقصد افراده) اى الا ان تكون افراده مقصودة وكان التفاوت بينها كثيرا فلا يجوز بيعه جزافا فان قل التفاوت جاز وهو قوله بعد الا ان يقل الخ (قوله الا ان يقل ثمنه أى ثمن افراد ما تقصد افراده بان كان التفاوت بين افراده قليلا وهذا استثناء من مفهوم ما قبله أى فان قصدت افراده فلا يباع جزافا ولا بد من عده الا ان يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز حينئذ بيعه جزافا ولا يكون قصد الافراد مضرا فى بيعه جزافا فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما ان يعد بمشقة أم لا وفى كل اما ان تقصد افراده أم لا وفى كل اما ان يقل ثمنها أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز بيعه جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا واذا قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة (قوله و بطيخ) قال بعضهم لعل المراد بطيخ كله كبيرا وكله صغير لا ما بعضه صغير و بعضه كبير وهذا الترجى قصور قال فى القباب مانصه والجواز فى المعدود انما يكون اذا تحققت المشقة فى عدده لكثرته وتساوى

افراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية (قوله وبقي الخ) اي واماعدم الدخول عليه فقيل انه شرط لابد منه وعليه فلا يجوز ان تدفع درهما للعطار ليعطيك به شيأ من الابزار من غير وزن ولا قوال ليدفع لك به فولا حارا أو مدمسا ولا ان يأتي لجزار وتتفق معه على ان يكوم لك كوما من اللحم لتشتريه جزافا بل لابد في الجواز ان يكون مجزفا عنده قبل طلبك وان تراه عند الشراء وقيل انه لا يشترط عدم الدخول عليه بل يجوز الدخول عليه وهو فسحة واختار شيخنا هذا القول الثاني (قوله لا غير مرئي) أي لا غير مبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا أو المراد لا غير حاضر ولو أبصر قبل العقد على ما مر ثم ان ظاهره منع بيع غير المرئي ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة و يستثنى من قوله لا غير مرئي جرار الخل بناء على ان المراد بالرؤية الرؤية بالبصر وثمر الحائط والزرع القائم بناء على ان المراد بها الحضور (قوله ولم يتقدم لهما بيع مثله جزافا) أي بل دخلا على ذلك من غير حصول مثله قبله (قوله غير مرئي حال العقد) اي ولا قبله وان رئي بعده (قوله الا ان يكون الخ) كلام الشارح يقتضي أن قول المصنف الا في كسلة تين مستثنى من المبالغتين معا وهو كذلك كما في بن خلافا لما يوهمه صدر كلام عبق من رجوعه للثانية فقط (قوله مما يتداخل من الطير) اي مما يدخل بعضه تحت بعض (قوله ان كثرت) اي بان كان في عدها مشقة (قوله ولا حمام في برج) اي وقع العقد عليه بدون البرج (قوله والا جاز) اي والا بان احاط بها معرفة بالحزر في وقت عدوها أو نومها جاز شراؤها جزافا وما قيل هنا يقال في العصافير (قوله واحترز الخ) هذا يقتضي ان الصورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء في الجواز ان احاط بالحمام معرفة وعدم الجواز ان فقد القيد ففي العتبية من سماع اصبغ من ابن القاسم انه اجاز بيع البرج بما فيه اذا رآه واحاط به معرفة وحزره اه وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ماروى عنه اصبغ ونصه محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام او بيعه بحمامه جزافا ان رآه واحاط به معرفة اه بن (قوله لتفاوت الخ) الاوضح ان يقول لقصد افرادها مع تفاوت آحادها (قوله لا مفهوم له) اي بل المدار على التعامل بالعدد فتى تعومل بها عددا فلا يجوز بيعها جزافا كانت مسكوكة ام لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة ام لا هذا هو المعتمد (قوله فهذا راجع الخ) هذا الكلام اصله لعج وتبعه عبق ونقله شارحنا ثم اعترضه (قوله وفيه نظر) اي وفي هذا الاقتصار نظر والصواب رجوعه للقيدين معا أي ولا يجتمع الشرطان بان فقدا او احدهما جاز فيدخل تحت الا ثلاث صور وحاصله ان عج وتبعه عبق ذكر ان قوله والا جاز يتعين رجوعه للقيد الثاني ولا يصح رجوعه للقيدين معا لانه يختل المعنى والا بان كان غير مسكوك ولم يكن التعامل به عددا جاز فيقتضي ان الجواز انما هو اذا كانت غير مسكوكة وكان التعامل بها وزنا لانتفاء القيدين واما لو كانت مسكوكة والتعامل بها وزنا فلا يجوز بيعها جزافا لانتفاء القيد الثاني دون الاول فرده شارحنا بما حاصله انا لا نسلم انه اذا رجع النفي للقيدين يقتضي المنع في هذه الصورة اعني ما اذا كان مسكوكا والتعامل به وزنا بل يقتضي الجواز في صور ثلاث هي احداها لان المعنى ولا يجتمع الشرطان بان فقدا او احدهما جاز فشمل كلامه ثلاث صور من جملتها الصورة المذكورة وحينئذ فالاولى رجوع النفي للقيدين نعم يعترض على المصنف من جهة أخرى وهو ان احدى هذه

الصور الثلاث ممنوعة على المعتمد وهي ما اذا كان غير مشكوك وكان التعامل به عددا فكان على
المصنف ان يحذف قوله ان شك (قوله وهي غير المشكوك التعامل به وزنا) هذه الصورة مأخوذة
من توجه النفي للقيدين والصورة الثانية مأخوذة من توجه النفي للقيد الاول فقط والثالثة مأخوذة
من توجه النفي للقيد الثاني فقط (قوله أولا) أي بقوله لا مفهوم لقوله ان شك (قوله منع) أي
مطلقا مشكوكا أولا (قوله والاجازة مطلقا) أي مشكوكا أولا (قوله ثم أشار الى ان في مفهوم
قوله وجهلاه تفصيلا) أي فان مفهومه حصول العلم بقدره لاحدهما وهذا صادق بان يعلم الجاهل
حين العقد بعلم ذلك العالم أولا يعلم به الا بعد العقد (قوله أي اعلم أحدهما الآخر بعلمه) أي
بانه عالم بقدره أي وأما ان بين له الكمية والا لم يكن بيع جزاف (قوله لتعاقدهما على الغرر) أي
لدخولهما على الغرر الكائن من العالم من حين العقد لانه لما علم احدهما بالقدر وعلم الآخر بعلمه
وتركا الدخول على الوزن أو الكيل وارتكبا الجزاف صار كل واحد قصده غرر صاحبه وغلبته
(قوله ينبغي ان من باع جارية مغنية) أي في الواقع وشرط على المشتري انها مغنية كما هو الواقع
(قوله فان قصد التبري جاز) اي و أما العبد المغني فليس كالامة فلا يوجب اشتراط كونه مغنيا
فسادا ولا يوجب وجوده مغنيا بدون شرط خيارا ولعل وجهه مع ان المنفعة غير شرعية فيه أيضا
انه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية (قوله كقمح
وشعير) أي كاشترى منك هذه الصبرة التي لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها
عشرة أرادب بثمن واحد أو بثمنين والحال ان العقد وقع على الصبرتين معا (قوله أو مع مكيل من
أرض) أي كاشتري منك هذه الصبرة جزافا بكذا ومائة ذراع أو فدان من هذه الارض بكذا
أو بعني هذه الصبرة ومائة ذراع من أرضك بكذا فالثمن اما متعدد أو متحد (قوله مع مكيله بتذكير
الضمير العائد على أرض نظرا للجنس وبالتأنيث مع التنوين صفة لارض محذوفة أي مع أرض
مكيلة (قوله فهذه ثلاث صور) أي وهي اجتماع جزاف من حب مع مكيل منه واجتماع جزاف
من حب مع مكيل من أرض واجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها وقوله ممنوعة أي للجهل بما
يخص المكيل من الثمن تأمل (قوله لا مع حب) أي كاشترى منك هذه الصبرة المعلومة القدر
وهذه الارض المجهولة القدر بمائة (قوله وان كان أصلهما البيع جزافا) كقطعتي أرض مجهولتي
القدر يشتريهما جزافا بدينار او احداهما بدينار والاخرى بدينارين (قوله أو كيلا) أي
كصبرتي حب مجهولتي القدر اشتراهما جزافا بدينار او احداهما بدينار والأخرى بدينارين
ووقع العقد عليهما معا (قوله والآخر جزافا) أي وسواء كان الثمن واحدا أو متعددا (قوله
كحب وأرض) أي كل منهما مجهول القدر واشتراهما جزافا بدينار او احدهما بدينار والآخر
بدينارين (قوله ومكيلان) كاشتري منك عشرة أرادب قمحا من هذه الصبرة وعشرة أرادب
شعيرا من هذه الصبرة بكذا اتفق الثمن في المكيلين أو اختلف وكاشترى منك عشرة أذرع من هذه
الارض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا وكاشتري منك عشرة أرادب حب وعشرة أذرع من
هذه الارض بكذا فقول الشارح ومكيلان كذلك أي سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا
او احدهما كيلا والآخر جزافا (قوله وجزاف مع أرض) كاشترى منك هذه الصبرة أو القطعة
الارض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (قوله وجزافان على كيل) كاشترى منك هاتين
الصبرتين من التمر أو القمح كل اردب بكذا فقد اتحد ثمن المكيل واتحدت صفة المبيع أيضا (قوله
ثلاثة أرادب) أي منهما وقوله بدينار أي وذلك لاتحاد ثمن المكيل فيهما (قوله احترازا

من صبرتي قمح وشعير أي سواء اتحد ثمن الكيل كجعل كل أردب منهما بدينار أو اختلف ككل أردب
من صبرة القمح بدينارين ومن الشعير بدينار (قوله والاختلاف بالجودة والرداءة) أي كما لو كانت
الصبرتان من القمح أو احداهما جيدة والاخرى رديئة واشتراهما معا كل أردب منهما بدينار
أو الاردب من هذه بدينارين ومن الاخرى بدينار (قوله كصبرة الخ) أي وكبلاصي سمن كل
رطل بدرهم على ان مع المبيع ثوبا وكذلك شقة قماش كل ذراع بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا
من غير تسمية ثمن لها أو كوم بطيخ كل بطيخة بدرهم على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية
ثمن لها (قوله من غير تسمية ثمن لها) تبع في ذلك عبق قال بن انظر من أين له هذا القيد
وظاهر كلام ابن رشد الاطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبي العباس بن الحاج هنا ما نصه سواء
سمي لذلك الغير ثمنا أم لا بدليل صور المنع الثلاث في مفهوم ما قبله اه والحاصل ان الحق ان المنع
مطلق سواء سمي لتلك السلعة ثمنا بان قال اشتري منك هذه الصبرة كل أردب بدينار وهذا الثوب
بدينار أو لم يسم للثوب أصلا لانه مع التسمية قد يساوي الثوب أكثر مما سمي له فاغتفر لاجل هذا
الجزاف فصارت التسمية كلا تسمية ومع عدم التسمية لا يدري ما يخص الثوب من الثمن (قوله
وجاز البيع برؤية بعض المثلي) أي بسبب رؤية بعض المثلي سواء كان البيع بتا أو على الخيار
ولو جزافا لما مر ان رؤية البعض كافية فيه (قوله بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش
وقوله فلا يكفي رؤية بعضه أي على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات
تدل على مشاركة المفهوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد والراجح
الاول قال شيخنا الا ان يكون في نشره اتلاف كالشاش والا اكتفي برؤية البعض (قوله والصوان)
عطف على مدخول رؤية وهو بعض (قوله للضرورة) أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة
على البائع من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشتري فاقيمت الصفة مقام الرؤية (قوله والاخير
المشتري) أي واما لو وجد الصفة بحالها ولكن وجد في العدل زيادة في العدد على ما في البرنامج
كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على ان فيه خمسين ثوبا فوجد فيه احدا وخمسين فقال مالك يكون
البائع شريكا معه في الثياب بجزء من احدى وخمسين جزأ من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوبا
كيف وجده فيه أي يرد أي ثوب شاء رده قال ابن القاسم وقوله الاول احب الي وان وجد
في العدل تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزأ كما قاله في المدونة فان وجد فيها
اربعين ثوبا مثلا قال مالك ان وجد من الثياب أكثر مما سمى لزمه بحصته من الثمن وان كثر النقص
لم يلزمه ورد البيع أي ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا يجوز التمسك باقل
استحق أكثره لان هذا في المعين وما هنا غير معين (قوله وجاز البيع والشراء من الاعمى) أي اذا
كان البيع غير جزاف لان الجزاف تعتبر فيه الرؤية كما مر (قوله ويعتمد في ذلك) أي فيما ذكر من
البيع والشراء على أوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء وهذا فيما
لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه
وان لم يوصف له المبيع كالثمن في الشاة وكالادهان والمشمومات لانه يدركها باللمس والشم
والذوق (قوله وجاز البيع برؤية) أي جاز البيع بتا وعلى الخيار بسبب رؤية (قوله
لا يتغير بعدها) أي اذا ظن أو جزم انه لا يتغير بعدها (قوله ولو حاضر المجلس العقد) اذ لا يشترط
الغيبة عن مجلس العقد الا فيما يباع على الوصف (قوله فان كان يتغير) أي جزما أو ظنا
أو شكا (قوله بعدها) أي وقبل وقت العقد (قوله وحلف مدع عدم المخالفة) أشار الشارح

هاذ كر الى ان صلة مدع محذوفة وان اللام فى لبيع ايه صلة مدع اذا البيع على البرنامج متنقسان عليه لامدع له احدهما فقط وانهما معنى فى وحاصل ماذ كره المصنف ان المشترى على البرنامج اذا ادعى بعد ما قبض المتاع وغاب عليه أو بعدما قبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة مافى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف ان مافى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشترى مصدق كان القول قوله وكذا اذا قبضه ليقلب وينظر اليه قاله ابو الحسن نقلا عن اللخمى اه بن (قوله وقد تلف) اى البرنامج . (قوله ان موافقته) أى ان موافقة مافى العدل للمكتوب فى البرنامج حاصلة فخبر ان محذوف ان قلت القاعدة ان الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو اصل وهذا كذلك اذا الاصل الموافقة (قوله حلف المشترى) أى انها مخالفة لما فى العدل (قوله وعدم دفع الخ) عطف على قوله بيع برنامج أى حلف مدع عدم دفع ردئ اوناقص انه لم يدفع رديئا ولا ناقصا فمفعول حلف محذوف (قوله اوغيرهم) كمشترد فع الثمن للبائع (قوله انه وجدها الخ) اى اوادعى انه وجدها ناقصة العدد (قوله فادعى أخذها) أى بعد ان غاب عليها (قوله ويحلف فى نقص العدد على البت) أى انه يحلف انه دفع القدر الفلانى بتمامه جزما وقوله مطلقا أى سواء تحقق ان هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه أم لا (قوله على نفى العلم) أى بان يحلف انه مادفع الا كاملا أو جيادا فى علمه وماذكره من انه يحلف فى نقص الوزن على نفى العلم كالغش خلاف ما اعتمده شيخنا فى حاشيته من انه يحلف فى النقص مطلقا سواء كان نقص وزن أو عدد على البت ويحلف فى الغش على نفى العلم الا ان يتحقق ان تلك الدراهم المغشوشة ليست دراهمه والا حلف على البت (قوله وان اشترى على رؤية الخ) أى واما مابيع على الصفة وادعى المشترى انه ليس على الصفة التى بيع عليها اوادعى البائع انه عليها فانه فى حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشترى كما فى خش وغيره (قوله انه) اى المبيع (قوله ولم يتغير) تفسير لبقائه على الصفة التى رآه عليها (قوله حصل شك) أى من أهل المعرفة (قوله فالقول للمشترى كذلك اى بلا يمين (قوله وان رجحت لواحد منهما) اى بان قال اهل المعرفة الذى فى ظننا انه تغير اوانه لم يتغير والحاصل انه اذا قطعت اهل المعرفة لاحدهما فالقول قوله بلا يمين وان رجحت لواحد منهما بان ظنت التغير اوعدمه فالقول له بيمين وان اشكل الامر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط كون القطع اوالترجيح حاصلا من جماعة من اهل المعرفة بل يكفى واحد منهم على المعتمد كما قال شيخنا (قوله وجاز بيع غائب) اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لانه اما ان يباع على الصفة او بدونها وفى كل منهما اما ان يباع على البت او على الخيار او على السكوت وكلها جائزة الا مابيع بدون صفة على اللزوم او السكوت فقول المصنف وجاز بيع غائب اى على البت او الخيار او السكوت هذا اذا وصف ذلك المبيع الغائب بل وان بلا وصف فاذا كان البيع على الخيار للمشترى اى لا ان كان بتا او على السكوت فانه لا يجوز وقوله على خيار بالرؤية قيد فى ما بعد لو فقط وهو المبيع بلا وصف وماذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه له غير واحد واشار بلو لرد القول بان الغائب لا يباع الا بالصفة أو برؤية متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول لبعض كبراء اصحاب الامام قال ح قال فى المقدمات وهو الصحيح (قوله ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه) يحتمل ان المراد انه لم يذكر الجنس أو النوع بناء

على ما لابن عبد السلام فانه قال وظاهر سلها الثلث انه لا يحتاج لذكر جنس العلة اهي عبد او ثوب مثلا ويحتمل ان مراد الشارح ان المنفي وصف الجنس او النوع واما هما فلابد من ذكرهما بناء على ما قاله ح (قوله على شرط خياره) اى لكن بشرط ان يجعل الخيار للمشتري اذا رأى المبيع (قوله اذ فيها الا يضر) يعني انه اذا قال له وليتك بالشرية بعد ما اشتريت بدون وصف لما اشتراه فيجوز اذا جعل الخيار للولي او دخلا على السكوت ويكون للولي فى هذه الحالة الخيار واما على اللزوم فيمنع للجهالة (قوله شرط فى المبالغ عليه) اى وهو الذى لم يوصف واما الذى وصف فيجوز بيعه على البت وعلى الخيار وعلى السكوت فالصور ست المنع فى اثنين والجواز فى اربع (قوله ولو على يوم) اى هذا اذا كان غائبا غيبة بعيدة بل ولو كان غائبا على يوم وحاصله ان ما بيع على الصفة باللزوم لابد فى جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد ولو كانت مسافة الغيبة يوما واما ما بيع على الصفة بالخيار او بيع على الخيار بلا وصف او بيع على رؤية متقدمة بتا او على الخيار فلا يشترط فى جواز بيعه غيبته بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا فى المجلس اذا علمت هذا تعلم ان قول المصنف ولو كان غائبا على يوم فيما بيع على الصفة باللزوم كما قال الشارح (قوله للرد على من قال) اى وهو ابن شعبان (قوله كالحاضر) اى فى كونه لا يجوز بيعه على الصفة بتا بل لابد من حضوره فى مجلس العقد ورؤيته (قوله والا كان حقه الخ) اى والا يكن ذكره هنا فى حيز المبالغة للرد فلا وجه لذكره هنا وكان حقه ان يذكره بعد قوله الآتي ولم يمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب بالصفة على اللزوم بان يقول ولم يمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم (قوله واعترض على المصنف) المعترض له بذلك الاعتراض ح وقوله بانه يقتضي الخ اى لانه قال ولو كان غائبا على يوم فمفاده انه اذا كان على دون يوم الصادق بالحاضر فى البلد لابد من احضاره بمجلس العقد ولا يجوز بيعه على الصفة باللزوم (قوله مع ان الذى يفيده النقل) مراده به المدونة فقد ذكر بعضهم ان هذا يؤخذ منها من خمسة مواضع وتحصل من كلام الشارح اولا وآخرا ان ما بيع على الصفة بالخيار او بلا وصف على الخيار برؤية او بيع على رؤية متقدمة سواء كان بتا او على الخيار لا يشترط فيه ان يكون غائبا بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا فى مجلس العقد او بالبلد واما ما بيع بالصفة على اللزوم فمفاد المصنف انه لابد ان يكون غائبا يوما فاكثر ولا يجوز بيعه ان كان حاضرا بالبلد الا اذا حضر فى مجلس العقد ورئى ومفاد النقل انه اذا كان حاضرا فى مجلس العقد فلابد من رؤيته الا اذا كان فى رؤيته ضرر وان كان حاضرا بالبلد دون مجلس العقد صح بيعه على اللزوم وان لم يكن فى احضاره فى مجلس العقد مشقة (قوله اى ولو وصفه اشار) الشارح الى انه عطف على قوله بلا وصف فهو فى حيز المبالغة (قوله وانما الخلاف فى وصف البائع) ففى الموازية والعتبية لا يجوز ان يباع الشئ بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق سلعته وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو اى كون الوصف من غير البائع شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع اه فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا او بشرط كان المبيع عقارا او غيره كما ارتضاه شيخنا (قوله ولو بلا وصفه) اى ولو انتفى وصف غير البائع له (قوله ويجرى هذا الشرط ايضا فيما بيع على رؤية سابقة الخ) فتلخص من هنا ومما مر ان ما بيع على رؤية سابقة يشترط فيه شرطان ان لا يتغير بعدها اى ان يعلم او يظن انه لم يحصل فيه تغير بين الرؤية والعقد وان لا يبعد جدا بحيث لا يتغير بين العقد والقبض وهذا اذا بيع على اللزوم

واما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير (قوله ان ما بيع على الخيار) أى سواء بيع بوصف او بلا وصف أو برؤية سابقة (قوله لا يشترط فيه ذلك) أى بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر كلام المصنف فى توضيحه انتهى خش (قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة أى وانتفى امكان رؤيته من غير مشقة وذا انتفى امكان رؤيته من غير مشقة ثبت امكانها مع المشقة فكانه قال ولا بد ان يكون فى رؤيته مشقة (قوله بان امكنت بمشقة) أى وذلك كالغائب على مسافة يوم ذهابا (قوله واما على الخيار) أى واما الغائب الذى بيع على الخيار سواء كان موصوفا أو غير موصوف (قوله أو رؤية سابقة) اى أو بيع برؤية سابقة سواء كان بتا أو على الخيار (قوله ولو كان حاضر مجلس العقد) أى بين يدى المتعاقدين بان يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو فى صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه حاضرا و بين كونه غائبا لان المراد بغيبته غيبته عن البصر فلا ينافى انه حاضر (قوله وتقدم ان هذا الشرط ضعيف) وان المعتمد ما افاده النقل وهو ان الحاضر فى مجلس العقد فلا بد من رؤيته الا لضرر وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة ولو كان فى البلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (قوله وجاز النقد تطوعا فيه) انما قيد جواز النقد بالتطوع لقوله بعد ومع الشرط الخ وحاصل فقه المسألة ان المبيع الغائب يجوز النقد فيه تطوعا بشرط وهو كون المبيع على اللزوم سواء كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا فان كان البيع على الخيار منع مطلقا عقارا او غيره قريبا أو بعيدا وهل يشترط أيضا فى جواز النقد تطوعا اذا بيع على الصفة ان يكون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا كما فى عبق وارتضاه شيخنا أولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فانه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا واما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا قريبا أو بعيدا فيجوز بشرطين ان يكون المبيع على اللزوم وان يكون الواصف له اذا كان بيعه بالصفة غير البائع فان تخلف شرط منهما امتنع النقد بالشرط وان كان المبيع غير عقار فيجوز اشتراط النقد بأربعة شروط ان تقرب غيبته كيومين وان يكون المبيع على اللزوم وان يكون الواصف له اذا بيع بالوصف غير البائع وان لا يكون فى المبيع حق توفية فان تخلف شرط منها منع النقد بشرط (قوله فى المبيع الغائب) أى سواء كان بيعه بالوصف أو برؤية متقدمة لكن محل جواز النقد تطوعا اذا بيع بالصفة ان كان الواصف له غير البائع والا فلا يجوز على ما علمت مما مر (قوله عقارا أو غيره) أى سواء كان ذلك المبيع الغائب قريبا أو بعيدا (قوله او الاختيار) أى كان يقول له بعتك سلعة من سلعتى كذا الغائبتين بجعل كذا بدينار على الاختيار أى على انك تختار واحدة منهما بعد رؤيتهما (قوله ومع الشرط فى العقار) قيده فى التوضيح بما اذا بيع العقار جزافا فان بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذا قاله مالك وتبعه فى الشامل واعترض طفى تقييد التوضيح قائلا الظاهر ان قول أشهب هذا وما روى عن مالك خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز النقد فى العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح ولو بيع مذارعة على المعتمد الاولى له ان يقدمه قبل قوله وضمنه مشتر ويذكره بعد قوله وجاز النقد مع الشرط فى العقار لان العقار اذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة جواز النقد فيه بشرط أولا لا من جهة دخوله فى ضمان المشترى بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشارح لان العقار لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الا اذا بيع جزافا واما ما بيع مذارعة فلم يكن ضمانه قبل قبضه من المشترى لان فيه حق توفية وما كان كذلك لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض

لا بالعقد (قوله وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط) ظاهره انه يجوز النقد تطوعا اذا بيع بوصف البائع وهو ما قاله بن فانظره (قوله كاليومين) أى ذهابا والكاف استقصائية لاتدخل شيأ لان المروى عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يوم ثان والى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فافهم تأمل (قوله وضمنه المشترى بالعقد) أى وضمن المشترى العقار الذى بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت (قوله أى غير العقار) أى الذى بيع وهو غائب (قوله فيعمل بالشرط) هذا ظاهر اذا كان الشرط فى صلب العقد واما اذا تطوع به احدهما للآخر بعده ففى المسألة قولان وظاهر المصنف اعتباره لان قوله الا لشرط يشمل الواقع فى العقد وبعده قاله شيخنا (قوله أو منازعة) قال أبو على المسناوى المشترى على رؤية سابقة اذا هلك قبل ان يقبضه المشترى ضمانه من البائع كما فى المدونة وتبعه المصنف وقالت فى بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلا هما على خلاف الاصل اذا الاصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قالت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هى باقية لم تتغير أصلا والمشترى يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشترى كالمسألة الاولى اه بن (قوله لعدم صحة تفريعه عليه) أى وذلك لان المنازعة لا توجب الضمان على المشترى وانما توجبه على البائع والحاصل ان العقار المبيع غائبا على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشترى الا لشرط أو منازعة والا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع الا لشرط والا كان الضمان من المشترى (قوله الا بأمر محقق) أى وهو مصادفة العقد له سليما (قوله يفسد العقد) أى لانه لما اشترط عليه المشترى الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لانه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله لا ان كان الضمان من المشترى فجائز) أى وان كان فيه بيع واجارة (قوله وحرم كتابا وسنة الخ) أى بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقد قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا واما الثانى فقد قال فى الصحيح لعن رسول الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء واما الاجماع فقد أجمع علماء الامة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول باباحة ربى الفضل (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف فى نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أى فتجرى فى المسكوك وغيره (قوله أى زيادة) يعنى فى الكيل او الوزن او العدد لا فى الصفة اذ لا حرمة فى زيادتها (قوله ولا بأس به) أى بربى الفضل فى مختلفى الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا اذا كان يدا بيد وبيع قمح بارز وفول متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله مطلقا) أى اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع ذهب بذهب قدره لاجل ولا فضة بفضة قدرها لاجل ولا بيع ذهب بفضة قدرها او اكثر منها أو أقل منها لاجل (قوله وكذا فى الطعام) أى مطلقا اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع اردب قمح بمثله أو باردب فول لاجل (قوله ولو غير ربوى) أى كخوخ وتفاح فلا يجوز بيع قنطار من احدهما بقنطار من الآخر لاجل (قوله فكلما يدخله ربى الفضل) أى وهو النقد والطعام الربوى (قوله دون عكس) أى وليس كلما يدخله ربى النساء يدخله ربى الفضل أى لان الطعام غير الربوى يدخله ربى النساء ولا يدخله ربا الفضل فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله ومثله طعام) أى سواء كان ربويا أو غير ربوى (قوله ان جنس كل توحدا) أى ان توحد جنس كل من النقد والطعام

الربوى (قوله محل) أى لان ظاهره لان كلا من ربا النساء وربا الفضل يحرم فى النقد اتحد الجنس اواختلف ويحرم فى الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا اوغير ربوى وليس كذلك . (قوله فيؤخذ منهما يأتى) اى فى الربويات (قوله هذا كالترجمة) أى لما بعده وكأنه قال باب حرمة الربا فى النقود والطعام (قوله لايجوز دينار ودرهم) أى لانه لم يسلم من الربا بل فيه ربا الفضل كما بينه الشارح (قوله احتمال كون الخ) فيدفع ذلك الراغب لأجل رغبته أكثر من دينار وأكثر من درهم (قوله لان الشك فى التماثل) كتحقق التفاضل أشار بهذا الى ان محل المنع فى الصورة الاولى اذا لم تحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم بل شك فى تساويهما أو توهم ذلك أما لو جزمنا بالمساواة لجاز ويكون هذا من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله ووجهه فى الثانية الخ) حاصله ان ماصاحب أحد النقدين من العرض يقدر انه من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق مساواة الدينارين وتماثل قيمة العرضين اه واذا منع البيع لاجل هذا التفاضل المتوهم فاحرى المنع للتفاضل المحقق كبيع دينار اودرهم باثنين واعلم ان مالكا قد منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعى قد فرق بينهما فاجاز الاولى ومنع الثانية وتسمى المسألة الثانية عند الشافعية بمسألة درهم ومد عجوة (قوله ولايجوز صرف مؤخر) أى لوجود ربا النساء (قوله ولو قريبا) أى هذا اذا كان التأخير منهما أو من أحدهما بعيدا مع تفرق الابدان بل ولو كان التأخير منهما ومن أحدهما قريبا مع تفرق الابدان هذا اذا كان التأخير البعيد أو القريب اختيارا بل ولو كان غلبة وماذكره من منع التأخير القريب مع المفارقة هو المشهور ومقابله المشار له بلو مذهب العتبية من جواز التأخير القريب مع تفرق الابدان اختيارا (قوله ولو بان يدخل الخ) أى ولو كان التأخير بان يدخل الخ (قوله فلا يضر الا اذا طال الخ) حاصله انه اذا حصل التأخير اختيارا فان حصلت مفارقة الابدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك اتفاقا ان كان التأخير كثيرا وان كان التأخير قليلا ضر أيضا لكن على المشهور خلافا لما فى العتبية وان لم تحصل مفارقة أبدان ضر ان كان التأخير كثيرا على المشهور وان كان قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام واما ان حصل التأخير غلبة ضر مطلقا كان التأخير غلبة قليلا أو كثيرا خلافا لابن رشد القائل بعدم الضرر مطلقا ان كان التأخير غلبة اى فيضر قليلا كان التأخير اوكثيرا (قوله كما يأتى) أى فى قوله أوغاب نقد أحدهما أوطال فانه محمول على عدم المفارقة (قوله أوكان التأخير غلبة) أى فيضر قليلا كان التأخير أو كثيرا (قوله مطلقا) أى فى قريب التأخير و بعده (قوله أى و بطل الصرف الخ) أى لانهم أجروا التوكيل على القبض مظنة التأخير واجروا له حكمه وماذكره من بطلان الصرف ان تولى القبض غير عاقده هو المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المردود عليه بلو فى كلام المصنف لان قوله أوعقد الخ واقع فى حيز المبالغة لان المعنى ولو كان التأخير قريبا ولو عقد ووكل فى القبض (قوله ولو شريكه) أى انه لافرق بين ان يوكل أجنبيا أو يوكل شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ انه يجوز ان يقبض اذا كان الموكل شريكا ولو فى غيبة الموكل (قوله على الارجح) أى خلافا لما فى الشامل من المنع مطلقا أى سواء قبض بحضرة الموكل أم لا والحاصل ان المسألة ذات أقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقا سواء كان الوكيل شريكا أو أجنبيا قبض فى حضرة موكله أو فى غيبته وقيل انه يضر مطلقا وقيل ان كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وان كان غير شريك ضر ان قبض فى غيبة موكله وان قبض بحضرته فلا يضر وقيل ان

قبض بحضرة موكله فلا يضره مطلقا سواء كان شريكا أو أجنبيا وان قبض في غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كذا قرر شيخنا (قوله فيفسد) أي على المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المشار اليه بلو في المصنف وأشار الشارح بقوله بلا فرقة ببدن لدفع ما يقال ان ما بين مفهوم قوله هنا وطال وبين قوله سابقا ولو قريبا تناقض وحاصل الجواب ان ما هنا لم تحصل مفارقة وما تقدم في قوله ولو قريبا محمول على ما اذا حصل تفرق (قوله وان لم يحصل طول الخ) أي بان تسلف هذا الدنانير من رجل بجانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه وأما لو حل كل منهما صرته فلا منع اه شيخنا عدوي واعلم ان قوله أو غاب نقداهما هي مسألة الصرف على الذمة أي على استحداث شئ في الذمة واما قوله فيما يأتي أو بدين فهي مسألة صرف ما في الذمة أي صرف ما هو متقرر في الذمة وهو جائز اذا حل الدينان فان كانا مؤجلين أو احدهما منع الصرف والحاصل ان الصرف على الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشئ قبل الصرف والصرف هو الذي أحدث شغلها بخلاف صرف ما في الذمة بان الذمة فيه مشغولة قبل الصرف (قوله أو كان التأخير) أي تأخير الصرف (قوله كاذهب بنا الى السوق الى قوله ويقول له الآخر نعم) أي ويجعلا ذلك القول نفس العقد (قوله ولكن يسير معه) أي ولكن المطلوب ان يسير معه الخ (قوله للصرف) أي لاجل ان أصرف منك هذه الدنانير وقوله فيذهب معه أي من غير ان يتفقا على ان يأخذ منه قدر كذا في مقابلة كل دينار وقوله لم يجددان عقدا بعد النقد أي ثم بعد وصولهما للسوق ونقدهما للدنانير يجددان عقد الصرف بان يتفقا على ان كل دينار صرفه كذا من الدراهم (قوله ان تأجل الخ) أي ان كان الدينان أو احدهما مؤجلا (قوله اقتضى) أي قبض وأخذ من نفسه وقوله لنفسه متعلق باقتضى أي اخذ لنفسه من نفسه ما أسلفه (قوله فكان الذي له الدينار أخذه من نفسه الخ) أي اذا حل الاجل (قوله المتروكة لصاحبه) أي التي تركها لصاحبه (قوله وكذا الآخر) أي الذي له الدراهم كانه اذا جاء الاجل أخذ من نفسه لنفسه الدراهم في نظير الدينار الذي تركه لصاحبه وحاصله ان الذي في ذمته الدينار حين تصارفا فقد عجل الدينار الذي في ذمته فسلفه لصاحبه الى ان يأتي الاجل بصرفه بالدراهم التي في ذمته فظهر الصرف المؤخر وكذا يقال في الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذه مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر ان المقاصة انما تكون في الدينين المتحدي الصنف فلا تكون في دينين من نوعين كذهب وفضة ولا صنفي نوع كابراهيمي ومحمدي (قوله أخذتها دينارا) أي من ذلك الآخر المدين (قوله ان لم يحصل تأخير) أي في دفع الدينار عن تلك الدراهم (قوله أو قوله) أي حيث رضي المرتهن بصرفه وبقاء الدين من غير رهن (قوله أو غاب الخ) مفهومه أنه لو كان حاضرا في مجلس الصرف جاز صرفه (قوله ولو شرط الضمان) أي ضمان الدينار المرهون أو المودع وقوله بمجرد العقد أي عقد الرهن والوديعة خلافا للخمي القائل بالجواز اذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكهما بينة لانه لما دخل في ضمان المرتهن او المودع صار كانه حاضر في مجلس الصرف (قوله ولو سك) أي هذا اذا كان كل من الرهن والوديعة غير مسكوك بل ولو كان مسكوكا فيمنع صرفه في غيبته عن مجلس الصرف لعدم المناجزة على المشهور ورد المصنف بلو مارواه محمد من جواز صرف المرهون والمودع المسكوك الغائب عن مجلس العقد لحصول المناجزة بالقول قال ح وظاهر كلام المصنف ان الخلاف في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في التوضيح عن الجواهر اه بن (قوله كل من الرهن والوديعة) أي لعدم

المناجزة

المناجزة وانما لم يقل المصنف ولو سكا بالمطابقة لان العطف اذا كان بأو يجوز فيه المطابقة وعدمها وهو الاكثر (قوله خلافا لمن قال) أي وهو محمد بن المواز (قوله جاز الصرف في غيبتهما) أي لحصول المناجزة بالقول ولانه كالحاضر لانه يمكن تعلقه بذمة المرتهن أو المودع على تقدير عدم البينة على هلاكه فلما كان يمكن تعلقه بالذمة فكأنه حاضر (قوله كمستأجر وعاريه) تشبيه بما قبله من المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفي ملك لعدم تأتي العارية والاجارة في المسكوك على المذهب لانقلابه صرفا في العارية وعدم جواز اجارته لانقلابه سلفا بزيادة الاجرة لان القاعدة ان الغيبة على المثلي تعد سلفا (قوله ومغصوب) أي انه يحرم صرفه اذا ... ان غاب عن مجلس العقد لغاصبه أو لغيره (قوله ان صيغ) اي كالحلى (قوله وكل ما لا يعرف بعينه) أي كالسبائك (قوله لتعلقه بالذمة) هذا اشارة للفرق بين المصوغ وغيره وحاصله ان المصوغ اذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقيل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته قيمته وما يدفعه في صرفه قد يكون اقل من القيمة أو اكثر فيؤدي للتفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فيجب رد غصبه ترتب في ذمته مثله فلا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل (قوله لانه) أي المصوغ وكان الاولى ان يقول لان المثلي اذا دخلته صنعة الخ (قوله ولا يجوز) أي الصرف في حال كونه ملتبسا بتصديق فيه فالباء للملابسة وهو عطف على قوله في نقد أي وحرم في نقد وحرم الصرف ملتبسا بتصديق فيه لانه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصا او رديئا فيرجع به فيؤدي الى الصرف بتأخير وان اشترطا عدم الرجوع عند العقد لزم اكل اموال الناس بالباطل (قوله كمبادلة ربويين) اي لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرطا عدم الرجوع بالنقص او التأخير ان شرطا الرجوع به بعد الاطلاع عليه (قوله فالمراد) اي بالربويين وقوله ولو ربا النساء اي ما يدخله ولو ربا النساء (قوله يحرم التصديق فيهما ماذكره المصنف من حرمة التصديق في هذه المسألة وهي مبادلة الشيئين الربويين هو احد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيهما قال بن ولا ترجيح لاحدهما على الآخر (قوله لان المعجل مسلف) قال خش ثم ان الذي يفيده كلام الغرياني في حاشيته على المدونة ان الحكم في التصديق اذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة خلافا لمن قال بعدمه وان الحكم في التصديق في البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى ابو بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال السلم كالمبيع لاجل في جريان الخلاف وان المعجل قبل اجله يردويبقى حتى يأتي الاجل وان الصرف يردوكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخهما (قوله وحرم بيع وصرف) اي خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى ان العقد قد احتوى على امرين كل منهما جائز على انفراده وانكران يكون مالك حرمه قال وانما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول اشهب اظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور وكما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع ان يصاحبه شيء من العقود التي يمتنع اجتماعها مع البيع وهي التي اشار لها بعضهم بقوله

عقود منعناها مع البيع ستة ✿ ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة ✿ نكاح قراض منع هذا محقق

(قوله لتنافي احكامهما) اي احكام البيع والصرف ومن المعلوم ان تنافي اللوازم يدل على تنافي

اللزومات (قوله ولانه) اى اجتماع البيع والصرف (قوله لترقب الحل) اى حل الصرف (قوله بوجود عيب الباء سببية (قوله اولتأديته) اى اجتماع البيع والصرف وقوله فيها اى في السلعة وقوله فلا يعلم ما ينوبه أى الصرف بمعنى الدينار المصروف (قوله الا في ثاني حال) أى بعد تقويم السلعة المستحقة ثم لا يخفى ان ترقب حل الصرف يكون بوجود العيب والاستحقاق والتأدية للصرف المؤخر تكون بهما أيضا وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك فلو قال الشارح ولانه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب أو استحقاق وذلك يؤدي للصرف المؤخر لانه اذا ظهر بها عيب او استحقاق لا يعلم ما ينوب الصرف الا في ثاني حال لكان أظهر (قوله واستثنى أهل المذهب) أى من منع اجتماع البيع والصرف (قوله أى ذو الجميع) انما قدر ذلك لاجل صحة الاخبار لان الدينار ليس هو البيع والصرف وانما هو صاحبهما لاجتماعهما فيه (قوله كأن يشتري شاة) أى تساوي خمسة دراهم أو تساوي أربعة والدراهم التي معها ستة أو تساوي ثلاثة والدراهم التي معها سبعة (قوله بان يأخذ الخ) أى بان تكون الدراهم التي مع السلعة أقل من صرف دينار كما مثله الشارح أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار (قوله وصرف الدينار الخ) أى والحال ان قيمة الاثواب تساوي مائتي درهم وعشرة دراهم فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس الا والحادي عشر بعضه في مقابلة العشرة دراهم و بعضه في مقابلة بعض الاثواب فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر فآل الامر الى ان كل ثوب خصه دينار ودرهم (قوله فلو كان صرفه يساوي عشرة) أي والاثواب تساوي مائتي درهم (قوله لعدم اجتماعهما فيه) أى لان الدينار الحادي عشر في مقابلة الدراهم وهذا صرف والدنانير العشرة في مقابلة الاثواب كل دينار في مقابلة ثوب وهذا بيع فلم يجتمع البيع والصرف في دينار وليس الجميع دينارا بل اجتمع البيع والصرف في غير دينار (قوله لان السلعة كالنقد) أى لانها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الاولى أو الدنانير في الصورة الثانية (قوله او تأجلت السلعة من البائع) اى وعجل الدينار من المشتري والدرهمان من البائع (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) علة للحرمة اذا تأجل الجميع وقوله او بعضهما علة للحرمة اذا تأجلت السلعة (قوله وتأجيل بعضها) اى السلعة وكذا تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما بتمامه (قوله الا بقدر خياطتها) أى الا ان يكون تأجيلها بقدر خياطتها (قوله وهي معينة) أى لانها حينئذ كالمقبوضة بالفعل بخلاف غير المعينة فلا يجوز التأخير فيها مطلقا قوله أو تأجل أحد النقدين اى كما لو تأجل الدينار من المشتري وعجلت السلعة والدرهمان من البائع أو عجل الدينار من المشتري والسلعة من البائع وأجل الدرهمان منه (قوله وانما المقصود البيع) اى لان الاعتناء بتقديم المقدم يدل على انه هو المقصود ولا يرد على هذا التعليل ما اذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة فكان القياس الجواز لان الصرف حينئذ مقصود وقد حصلت المناجزة لان السلعة لما كانت كالجزء من الدراهم كان تأجيلها كتأجيل بعضها وقد علمت ان تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل كله (قوله وذكره) اى وذكر هذا القسم مع علمه مما قبله بالاولى (قوله لتتميم الاقسام) أى الخمسة (قوله لكن الجواز حينئذ) أى حين تعجل الجميع لا يتقيد بالدرهمين بل الجواز حينئذ ولو كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين لان هذا من جملة البيع والصرف في دينار وأما في صورة تأجيلهما بأجل واحد وتعجيل السلعة فالجواز مقيد بما اذا كانت الدراهم المستثناة درهمين فأقل لا ان كانت أكثر لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين

فانهما

فانهما القلتهما تسومح فيهما واعلم ان الصرف غير مراعى فأجيز تأجيل النقدين لاجل واحد وتعجيل السلعة والحاصل انه اذا كان المستثنى درهمين فأقل كان المنع فى ثلاث صور والجواز فى صورتين وأما لو كان المستثنى ثلاثة أو أربعة فالمنع فى أربع صور والجواز فى واحدة وهى ما اذا تعجل الجميع (قوله لما استثنى من القاعدة) أى وهى قوله وحرم اجتماع بيع وصرف (قوله فهل هذا) اى الاستثناء أى وهل جواز هذا المستثنى على اطلاقه (قوله تفصيلا وتقييدا) أى واجاب بان محل الجواز لذا لم يترتب على اجتماع البيع والصرف فى الدينار محذور كالصرف المؤخر كما فى هاتين المسألتين الاخيرتين والا فالمنع كما فى المسائل الثلاث الاول (قوله وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد الخ) أى بل هو تشبيه فى الجواز مطلقا وحاصله انه اذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة فان ذلك يجوز اذا لم يفضل من الدراهم شئ كانت الدراهم المستثناة صرف دينار او دينارين أو أكثر سواء تأجلت السلع والدنانير أو تعجلا أو تأجل احدهما وتعجل الآخر (قوله كان يشترى عشرة أثواب الخ) أى وكما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا و يسقط عنه واحد فى نظير الستة عشر درهما للمقاصة (قوله والا فلا) أى والا بان تأجل الجميع أو تأجلت السلعة فقط أو تاجل أحد النقدين فقط فلا يجوز (قوله فى المثال المتقدم) أى بان اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار الا درهمين وعشر درهم وصرف الدينار عشرون ودخلا على المقاصة فان المشترى يعطيه تسعة دنانير ويحط عنه العاشر للمقاصة و يأخذ من البائع الاثواب العشرة ودرهما (قوله درهمين وعشر درهم) راجع لقوله قبل والحكم فى فضل الدرهم وقوله أو خمسة راجع لقوله أو الدرهمين (قوله او خمسة) أى فاذا اشترى منه عشرة أثواب كل ثوب بدينار الا درهمين وخمس درهم وصرف الدينار عشرون درهما ودخلا على المقاصة فان المشترى يدفع للبائع تسعة دنانير و يحط عنه دينار للمقاصة ويدفع للبائع عشرة أثواب ودرهمين (قوله عشرون منها فى نظير دينار) أى وحينئذ فيغرم المشترى للبائع تسعة دنانير و يحط الدينار العاشر للمقاصة ويدفع البائع له عشرة أثواب وأربعة دراهم (قوله كالبيع والصرف) أى المدخول عليه وبه يندفع ما يقال ان هذا بيع وصرف حقيقة فكيف يشبه الشئ بنفسه (قوله وفسرها بقوله الخ) فيه ان المعاقدة ليست نفس الاعطاء فتأمل (قوله ويدفع له السبيكة الخ) أى فآل الامر للبدل المؤخر (قوله و يزيده الاجرة) أى سواء كانت نقدا أو غيره (قوله والاولى تمنع) اى لعدم المناجزة فى بيع الفضة بالفضة (قوله امتنعت الاولى) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وجازت الثانية) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وكزيتون الخ) أدخل الجلجلان و بزر الفجل الاحمر والقمح يدفعه لمن يطحنه و يأخذ منه الآن دقيقا قدر ما يخرج منه بالتحرى (قوله وان لم يدفع له أجرة) أى فلا مفهوم لقول المصنف وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع له اجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة وللشك فى التماثل (قوله ومسكوك بسكة لا تروج الخ) يفيد انه لا مفهوم للتبر وهو كذلك وانما عبر به تبعا لابن الحاجب وقد عبر فى العتبية بالمال وعبر المازرى وابن عرفة والتوضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم ان قول عبق وانظر لو كان مع المسافر مصوغ الى قوله والظاهر المنع غير صواب اه بن (قوله يعطيه المسافر المحتاج) أى واما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما ان غير المسافر يمنع كذلك اتفاقا واما دار الضرب فالظاهر انه غير خاص بهم فلو اعطاه لاحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر المصنف لدار الضرب لمجرد التمثيل

بما هو الشأن كما قاله شيخنا العدوى (قوله والاظهر خلافه) أى خلاف ما مر من الجواز وهو المنع (قوله وبخلاف الخ) هذا مما اجيز للضرورة وهو ان يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما او عرضا او فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر المصنف لجوازه شروطا تبعا للمتأخرين كابن ابى زمنين وابن لب وانما توقف الجواز على هذه الشروط لان الاصل المنع بسبب ان الدرهم مثلا بيع بعضه ببعض معه سلعة فالسلعة تجعل من جنس ما انضمت اليه فيكون هناك تفاضل مشكوك (قوله بنصفه) اى فى نصف درهم (قوله أى فيما يروج رواج النصف) أى مثل الفضة العددية والزلاطة الخماسية والمراد بكونه يروج رواجه أن يكون مثله فى النفاق بفتح النون بان تكون السلعة التى تشترى بهذا تشترى بالآخر (قوله وان زاد وزنه) اى وزن ذلك الرائج عن النصف درهم او نقص عنه فالاول كتسعة انصاف فضة والثانى كالزلاطة الخماسية او خمسة انصاف فضة عددية (قوله كون المباع درهما شرعيا) اى او ما يروج رواجه زاد وزنه عنه كثمن ريال او نقص كزلاطة ثمانية ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز اذا كان المبيع ريالا او نصف ريال او ربع ريال ولكن قد اجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه او ربعه للضرورة كما اجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضى المنع للشك فى التماثل واما ما زاد على الواحد فلا يجوز كذا قرر شيخنا العدوى والعلامة الشارح (قوله لا أكثر) اى فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز ان يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف لم يجز ان يدفع ثلاثة ويأخذ نصفا (قوله هو المقصود) اى بالذات واما الصرف والمبادلة فغير مقصودة (قوله فى بيع لذات) أى كان تشترى سلعة بنصف درهم فتدفع للبائع درهما ليرد لك نصفه (قوله او منفعة) اى كاجارة او كراء كدفعك للصانع نعلا او دلوا يصلحه فبعد اصلاحه دفعت له درهما كبيرا نصفه فى مقابلة اجرته ورد عليك الصانع نصف درهم بالا فلو دفعت له الدرهم واخذت منه نصفه وتركت شيئك عنده ليصلحه لم يجز لان من شروط الجواز انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد تمام العمل واحترز بالبيع من القرض والصدقة كان يكون عليه فلوس مثلا أو عرض من قرض فيدفع درهما ويأخذ نصف درهم وكان يدفع لآخر درهما على ان يكون له نصفه صدقة ويرد له نصفه فضة (قوله كان اوضح) أى لان الشرط التعامل بهما لا كونهما سكة سلطان واحد كما يوهمه كلام المصنف (قوله أى عرف الخ) اى عرف ان هذا يشترى به قدر ما يشترى بالآخر مرتان (قوله وان اختلفا فى الوزن) أى بان كان النصف المردود اكثر فى الوزن من الدرهم فلا يضر ذلك اعتبارا بالنفاق والرواج والحاصل انه متى جرى العرف ان هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد وبعضهم منع ذلك اعتبارا بالوزن قال ابن ناجى والظاهر الجواز كما قال شارحنا انظر حاشية شيخنا وانما اشترط معرفة الوزن لئلا يلزم بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء فى منعه (قوله صوابه تقديم الخ) انما صوبه بما ذكر لان ظاهر المصنف انه تشبيه فى الانتقاد وان المعنى يشترط فى الجواز هنا انتقاد الجميع كما يشترط ذلك فى مسألة شراء سلعة بدينار الا درهمين فيفيد ان مسألة دينار الا درهمين لا تجوز الا اذا انتقد الجميع مع أنه قدم أنه فى تلك المسألة لا يتوقف الجواز على انتقاد الجميع بل يجوز البيع أيضا اذا عجلت السلعة فقط (قوله والا فلا) أى والا بان فقد شرط من هذه الشروط فلا يجوز وصرح بالمفهوم للايضاح (قوله ليأخذ درهما وبالثانى سلعة الاولى ليأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما الثانى سلعة تامل ولا يقال ان الصورة الاولى من هاتين الصورتين وهى صورة الدينار جائزة لانها من افراد قوله سابقا الا أن يكون الجميع

دينارا او بجمعا فيه لان ما هنا ليس مما اجتمع فيه بيع وصرف فى دينار وانما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثانى ذهبا والصرف بيع الذهب بالفضة وأما الذهب بالذهب او بالعرض فهو ليس بصرف حتى يقال يجتمعا فيه (قوله وردت الخ) صورتها رجل صرف من رجل دينارا ثم بعد ايام لقيه فقال له قد استرخصت منى الدينار فنقصتنى عن صرف الناس فزدنى فزاده دراهم فهذا جائز ولا ينقض الصرف فاذا اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية فردها فان تلك الزيادة ترد مع الاصلية (قوله استرخصت منى الدينار) اى ونقصتنى عن صرف الناس (قوله فزدنى) اى فزاده دراهم ثم اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية التى صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذى وجده فانه يردمعها الدراهم المزيدة بعد الصرف (قوله للبيع) أى لاجل البيع وقوله فترد أى تلك الهبة لواهبها حيث ردت السلعة لصاحبها بسبب العيب (قوله لاترد الزيادة) أى الحاصلة بعد العقد لعيبها واما الزيادة فى صلب العقد فترد لعيبها كما ترد لعيب غيرها. (قوله عينها) أى دافعها بان كانت حاضرة واشار له بأخذها اشارة حسية (قوله أوجبها) أى الصيرفى على نفسه أم لا (قوله فترد وحدها) أى لعيبها ويأخذ بدلها (قوله وان لم يقل نعم أزيدك الواو للحال لا للمبالغة والا لتكرر قوله الآتى واولى الخ مع ما قبل المبالغة تأمل (قوله فان عدما) كان يقتصر على دفعها له عقب قوله نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب الزيادة ولم يقل الصيرفى ازيدك (قوله وعليهما فى الموازية الخ) لان ما فى الموازية محمول على ما اذا اوجبها الصيرفى على نفسه وما فى المدونة على ما اذا لم يوجبها او ان ما فى الموازية محمول على ما اذا لم تعين الزيادة وما فى المدونة على ما اذا عينت (قوله تأويلات) أى ثلاثة الاول بالخلاف والاخيران بالوفاق والاول ظاهرها والثانى للقابسى والثالث لعبد الحق واعترضه المازرى بان فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهما نقدا او الى اجل والمؤجل غير معين ورد بان التعيين لا ينافيه التأجيل بل المعين قد يؤجل قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق اشارة للجواب لانه تأول قولها الى أجل على انه قال انا أزيدك لو تأتينى عند أجل كذا وكذا ثم عند الاجل أتاه واعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لانه رضى بما دفع له ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد اهـ بن (قوله على شرط المناجزة) أى لما تكلم على انه يشترط فى الصرف المناجزة وهو عدم افتراق المتصارفين لان افتراقهما يؤدى للصرف المؤخر وهو يؤدى لربا النساء (قوله وان رضى الخ) حاصله ان العيب الذى اطلع عليه احد المتصارفين بعد العقد اما نقص عدد او وزن أو رصاص او نحاس خالص او مغشوش بان كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع الآخذ على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ابدان ولا طول ورضى بذلك صح انا صح العقد وكذا ان لم يرض الآخذ بذلك ورضى الدافع باتمام بدلها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير ام لا ويجبر على اتمام العقد من اباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير فان عينت فلا يجبر (قوله أى فى حضرة الاطلاع الخ) هذا الحل الذى حل به الشارح أصله للقانى ونصه قول المصنف بالحضرة أى حضرة الاطلاع ولما كانت قد تبعد من العقد قيد ذلك بالحضرة الثانية أى حضرة العقد اهـ والاحسن كما فى بن وغيره ان المراد بالحضرة الاولى والثانية حضرة العقد ويلزم من القرب بالنسبة للعقد القرب بالنسبة للاطلاع فان الاطلاع بعد العقد ولو حذف المصنف الثانية كان اولى لان الاولى منصبة على الجميع اهـ بن (قوله فهذا قيد للحضرة الاولى) أى فكانه قال وان رضى بحضرة الاطلاع الكائنة فى حضرة العقد. (قوله ليكون راجعا للجميع) اى ليكون قوله

بالحضرة راجع الكل من رضى الآخذ ورضى الدافع (قوله وهو) اى قوله مطلقا راجع للجميع (قوله واجبر الممتنع منهما عليه) أى فاذا رضى الآخذ للمعيب به مجانا وطلب الدافع له ان يفسخ العقد اجبر الدافع على امضائه وكذا اذا رضى الآخذ للمعيب بابداله وامتنع الدافع من البدل فانه يجبر عليه أو اراد الآخذ للمعيب فسخ العقد وطلب الدافع البدل فان الآخذ للمعيب يجبر على قبول البدل وعدم الفسخ (قوله وان طال الخ) حاصله انه اذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص او النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الابدان او بعد طول فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى به مجانا وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما اذا كان التعامل بها وزنا وان لم يرض باخذ المعيب مجانا بل قام بحقه بحيث طلب البدل نقض الصرف فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ثم اطلع على غش فى الدينار أو فى العشرة دراهم ففيه طريقتان الطريقة الأولى ان المذهب كله على اجازة البدل ولا ينقض الصرف لانهما لم يفترقا عن العقد وفى ذمة أحدهما للآخر شئ ولم يزل المعين مقبوضا الوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والثانية ان المغشوش المعين فيه قولان والمشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله ما بين العقد والاطلاع) أى سواء حصل افتراق أبدان وانفضاض لمجلس الصرف أم لا (قوله او حصل افتراق) أى بالابدان (قوله وهذا فى المغشوش) أى غير المعين الاولى وهذا فى غير المغشوش المعين الشامل للرصاص والنحاس والمغشوش غير المعين وشامل لنقص العدد والوزن الا أنه أخرجهما بعد واعلم ان الذى عليه أكثر الاشياخ أن الرصاص ونحوه مثل المغشوش غير المعين فى انه يجوز الرضا به مجانا وان قام به فسخ الصرف واختار ابن الحاجب ان الرصاص ونحوه مثل نقص العدد يتعين فيه فساد الصرف سواء رضى به مجانا او قام به وظاهر الشارح موافقته ولو قال الشارح وهذا فى غير المغشوش المعين لكان جاريا على مختار أكثر الشيوخ ونص المازرى انظر بن (قوله بدليل ما بعده) أى وهو قوله وهل معنى ماغش الخ (قوله ان قام به) أى واما ان رضى به مجانا فلا نقض (قوله فارضاه بشئ من عنده) أى ولم يبدل له ذلك المعيب وكما انه لا ينقض فى هذه الحالة لا ينقض أيضا فيما اذا قام به بعد الطول ولم يأخذ شيأ بل رضى به بعد القيام بلا شئ على ما استظهره بعضهم (قوله كنقص العدد الخ) الفرق بين نقص العدد وغيره حيث قلتم ان نقص العدد يوجب نقض الصرف ولو رضى الآخذ به مجانا واما غيره ان رضى به مجانا فلا ينقض وان قام به واخذ البدل نقض اذ ناقص العدد لم يقبض لا حسا ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا ومعنى (قوله وان لم يقم به) أى بل رضى به مجانا (قوله وهل معين ماغش) أى كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم فيجد أحدهما مغشوشا بعد المفارقة او الطول (قوله تردد) أى طريقتان الاولى لابن الكاتب والثانية للخمى وابى بكر بن عبد الرحمن وعلى الطريقة الاولى فالمعين كغير المعين واما على الثانية فليس المعين كغيره (قوله صغار) أى كأنصاف محابيب (قوله وكبار) أى مثل المحابيب الكاملة (قوله الا أن يتعداه فالذى يليه أكبر منه) أى ولا ينقض الاصغر وتقطع حبة من الاكبر فى نظير ما زاد على الاصغر لان الدنانير المضروبة لا تقطع لانه من الفساد فى الارض ومحل نقض الاكبر اذا تعدى موجب النقض الاصغر ما لم يكن هناك أصغر ثان والا فالنقض للاصغر الثانى (قوله لا الجميع) مقابل لقوله فاصغر دينار الا ان يتعداه

فأكبر منه وقوله على المشهور أى لان كل دينار كأنه مفرد بنفسه اذ لا تختلف قيمته من قيمة مصاحبه ومقابله ماروى عن ابن القاسم انه ينقض الجميع بناء على ان المجموع مقابل للمجموع (قوله مطلقا ولولم يسم الخ) أى سواء سموا عند العقد لكل دينار عددا من الدراهم اولم يسموا لكل دينار عددا بل جعلوا كل الدراهم فى مقابلة كل الدنانير (قوله فكان الاولى حذف التردد) أى ان الاولى للمصنف ذكر الحكم من غير ذكر التردد لان ذكره فيه تشويش على الفهم اذربما يتوهم ان المراد به التحير فى الحكم واجيب بان مراد المصنف بالتردد طريقتان وهما محتويتان على بيان المشهور وحينئذ فلا ضرر فى ذكره (قوله فى السكة) أى فيما اذا كانت الدنانير الكبار والصغار سكتها واحدة بحيث كانت كلها متحدة فى النفاق والرواج (قوله حيث أجيز) اى بان اطلع على المعيب بالحضرة ولم يرض ذلك الآخذ بالمعيب وأراد الدافع أبداله والحال أن الدراهم معينة (قوله المختلفة النفاق) أى الرواج بسبب العلو والدناءة كمحبوب وجنزرلى (قوله اعلاها) أى لان العيب الذي فى الدراهم المردودة ان كان دافعها عالما به فهو مدلس وان كان غير عالم فهو مقصر فى الانتقاد فامر برد أجود ما فى يديه من الدنانير وعلى هذا القول ان زاد ما به العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وكان هناك متوسط وادنى فسخ المتوسط لانه اعلى من الادنى (قوله لاختلاف الاغراض فى السكة المختلفة) أى ولا يتأتى جمع الاغراض فى واحد فوجب فسخ الجميع (قوله قولان) الاول لاصبغ والثانى لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيحه انظر ح اه بن (قوله عن ذهب) اى والفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله أى نوعيه) اشار بهذا الى ان مراد المصنف بالجنس النوع لا الجنس الحقيقى لان الذهب والفضة نوعان مندرجان تحت جنس واحد وهو النقد وحينئذ فالفضة من افراد جنس الذهب فلو كان المراد بالجنسية حقيقتها لاقتضى جواز دفع الذهب بدلا عن الفضة والعكس وليس كذلك (قوله ولا اخذ عرض عنه) أخذ العرض ليس فيه تفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما قال الشارح بعد وحينئذ فيجرى على حكمه فان كان يسيرا لا تساوى قيمته دينارا جاز لاجتماع البيع والصرف حينئذ فى دينار وان كانت قيمة العرض كثيرة منع والحاصل أن قول المصنف وشرط البدل جنسية معناه انه يشترط فى البدل أن يكون من جنس المبدل منه لا من غيره من عين وعرض فان كان غير الجنس عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا جاز ان كانت قيمته يسيرة والا منع (قوله فيجوز أن يردعن الدرهم الزائف الخ) أى مالم يؤد لاختلاف الصنفية لدوران الفضل من الجانبين والا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة فى الجودة اطلع فى بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وانقص فى الوزن أو ادون فى السكة وارجح فى الوزن (قوله وكذا غير معين على الراجح) ما ذكره من تسوية المسكوك غير المعين بالمعين من التفصيل الذى ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم فى المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره لا ينتقض واختلف الاشياخ فى فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس ان اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة اذا استحق بالحضرة مطلقا الثانى لابن الكاتب ان اختلافهما اذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أشهب ينتقض فى المعين ويصح فى غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق او الطول مطلقا الثالث للخمى حمل الاطلاق فى كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق فى الحضرة فجعله وفاقا وهذا محصل كلام ابى الحسن فابن القاسم على التأويلين الاولين

يسوى بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما في ح انه المشهور واشهب على التأويل ابن الاخيرين يقول اذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وانما التفصيل في غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الاخير اهـ بن وحاصل فقه المسئلة على ماقال الشارح ان الصرف اذا وقع بمسكوكين او بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة احدهما المجلس او بعد طول فان عقد الصرف ينتقض سواء كان المستحق معينا حين العقد أم لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد او بعد مفارقته معينا أم لا لان المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا ان غير المعين لا يشترط في صحة العقد فيه التراضي على البدل وحينئذ فيجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن اراد اتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما اذا تراضيا على البدل كما قال ابن يونس ومن أبى لا يجبر عليه وقيل غير مقيدة كغير المعين فيجبر على البدل من اباه وأراد نقض الصرف وهو ظاهر اطلاق كلام أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن اهـ ولو قال المصنف وان استحق مصوغ نقض صرفه مطلقا ولو بالحضرة كغيره ومن تبر ومسكوك ان طال والاصح وهل ان تراضيا أو يجبر الا بي تردد كان اوضح (قوله واما غير المعين فلا يشترط الخ) اي بل يجبر فيه من طلب نقض الصرف لمن اراد اتمامه بدفع البدل وقوله لقوله في المعيب الخ أي وبقياس الاستحقاق على العيب وجعل التردد في المعين دون غيره طريقة الشيخ سالم وقد اعترضه طفي بان الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقة في المعين وغيره وكذا التردد في قوله وهل ان تراضيا الخ فتخصيص الشيخ سالم له بالمعين وان غير المعين لا يشترط فيه التراضي مستدلا بقول المصنف في العيب واجبر عليه ان لم يتعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من التوضيح وغيره والاستحقاق يخالف العيب فلا يقاس عليه لانه في الاستحقاق لافرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اهـ والى طريقة طفي اشار الشارح بقوله وقيل بل التردد جار الخ وهي التحقيق والمعول عليه كما يفيده بن فقد ذكران نقل ح يدل على ان التردد في المعين وغيره اهـ (قوله وللمستحق اجازته) اى وله نقضه وهو قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن الخيار الذي جر اليه الحكم كما هنا ليس كالخيار الشرطي واما على ان الخيار الذي جر اليه الحكم كالشرطي فليس للمستحق الاجازة في الحالة التي ينقض فيها (قوله التى لا ينقض صرف المسكوك فيها) أى وهي ما اذا استحق المسكوك في الحضرة (قوله لم يكن للمستحق اجازة) أي بل يتعين له رده أى لانه كصرف على خيار شرطي وهو ممنوع وذلك لان المصطرف لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله فيباع بما فيه نقدا الخ) ومن باب اولى أنه يباع بغير مافيه نقدا والى اجل وكذا يجوز بيعه بالعرض نقدا والى أجل وحاصل فقه المسئلة ان المحلى باحد النقدين ان كان لا يخرج منه شئ اذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف مافيه أو من غيره وسواء كان الثمن في الاحوال الثلاثة حالا أو مؤجلا وان كان يخرج منه شئ اذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط حالا أو مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا الصنف مافيه اشترط في صحة البيع شروط ثلاثة وان كان من صنف مافيه اشترط شروط أربعة فان لم تتوفر الشروط جرى على البيع والصرف (قوله وبجواز بيع المحلى) أى الذي يخرج منه شئ على تقدير سبكه وقوله بيع المحلى اى بيعه باحد النقدين وأما بيعه بالعرض

فلا

فلا يشترط فيه ما ذكر (قوله ان أبيحت) لما كان الاصل فى بيع المحلى المنع لان فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وفيه بغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض شرط والجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد الا على حكم البيع والصرف اه بن (قوله كسيف) أى سواء كانت الحلية على نصله أو على جفنه او على حمائله كما فى التوضيح وح عن الباجى ومنه يؤخذ جواز تحلية الحمائل (قوله الا ان يقل ما بيع به الخ) الاولى الا ان تقل الحلية أو الدواة عن صرف الدينار لان هذا هو الشرط (قوله بأن يكون فى نزعها فساد الخ) أى سواء كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك فليس المراد بقوله ان سمرت خصوص التسمير (قوله لم يجز بيعه) أى باحدهما اى لا بجنس الحلية ولا بغير جنسها (قوله مطلقا) فى بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا الملائم لما بعده وينبغى تقريره على نسخة سقوطه ليناسب الكلام وعلى كل فلا يصح التنازع الذى ادعاه الشارح فى قوله بأحد النقدين لتعين كونه معمولا لمحلى اه بن (قوله لكن يزاد ان بيع بصنفه الخ) حاصله انه اذا بيع بغير صنف الحلية تكفى الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية قليلة أو كثيرة وان بيع بصنفها فلا بد من شرط رابع وهو ان تكون الحلية قدر الثلث فاقل (قوله ثلث القيمة) أى ثلث قيمة المحلى بحليته (قوله خلاف) الاول قول ابن بشير وهو ظاهر الموطأ والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثانى قول الباجى وهو ظاهر المذهب قياسا على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما اه بن (قوله على الاول) أى فى كلام المصنف وكذا المراد بالثانى وقوله لم يجز على الاول أى لان قيمة الحلية ثلاثون وهى أكثر من ثلث قيمة المحلى بحليته لانها سبعون وثلثها ثلاثة وعشرون وثلث (قوله وجاز على الثانى) وذلك لان قيمة ذلك السيف بحليته سبعون ووزن الحلية عشرون وهى أقل من ثلث القيمة المذكورة (قوله لم يجز بيعه باحدهما) لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فاحرى بيع فضة وذهب بذهب أو بيع فضة وذهب بفضة (قوله ان تبعا الجوهر) أى بان لم يزيدا على الثلث كما قاله ابن حبيب (قوله فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب) أى لان فيه بيع ذهب بذهب وبيع فضة بفضة وذهب (قوله وجازت مبادلة القليل) أى النقد القليل فالقليل صفة لمحذوف وقد أشار الشارح لذلك حيث قال من أحد النقدين بيانا للقليل (قوله بشروط) أى ستة (قوله وان تكون معدودة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير التى وقعت فيها المبادلة معدودة أى يتعامل بها عددا لا وزنا فلا تجوز المبادلة فى الدراهم والدنانير المتعامل بها وزنا ولا فى اوقية تبر كاملة باوقية ناقصة (قوله وان تكون قليلة) أى وان تكون الدراهم او الدنانير المبدلة قليلة (قوله وان تكون الزيادة) أى التى فى أحد البدلين فى الوزن لا فى العدد أى ان تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد ان يكون واحدا بواحد لا واحد باثنين (قوله وان يكون) أى المزيد فى كل دينار او درهم سدسا فأقل قال بن هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال فى العباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية وقال ابن عرفة أطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر ما ذكره الشيخ وعزى ابن عبد السلام اشتراط كون النقد سدسا للمدونة وفيه نظر لانه لم يذكره تحديدا بل فرضا (قوله وان تقع على قصد المعروف) أى لا على وجه المبايعة ولا بد فى جواز

المبادلة من كون الدراهم أو الدنانير مسكوكة وهل يشترط اتحاد السكة اولا يشترط فى ذلك قولان والمعتمد عدم اشتراط اتحادها اه وذكر بعضهم ان ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك (قوله وصرح المصنف بثلاثة شروط) الاولى باربعة شروط اذ قد اشار الى اشتراط القلة بقوله القليل والى اشتراط كون التعامل بهما عددا بقوله المعدودة واشار الى اشتراط كون الزيادة فى الوزن لا فى العدد بقوله باوزن منها واشار الى اشتراط كون الزيادة فى كل واحد سدسا فاقل بقوله بسدس سدس (قوله المعدود) أى المتعامل به عددا فلا تجوز المبادلة فى المتعامل به وزنا كمبادلة أربعة اواق تبر كاملة باربعة ناقصة وكذلك الدنانير اذا تعومل بها وزنا (قوله بسدس سدس) كرر لفظ السدس لئلا يتوهم ان الزيادة سدس فى الجميع ومثله ما اذا كانت الزيادة فى كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل بسماحة النفس وكذا لو كانت الزيادة فى بعضها السدس وفى البعض الباقى دون السدس واما لو كانت الزيادة فى كل واحد أكثر من السدس او كانت الزيادة فى بعضها سدسا وفى بعضها أكثر من سدس أو كانت فى بعضها اقل من سدس وفى البعض الآخر أكثر منه فانها تمنع وسدس الثانى عطف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز نثرا ونظما عند بعض النحويين (قوله من غير شرط الخ) ظاهره جواز ابدال واحد كامل باثنين موازنين له وهو كذلك كابدال ريال باربعة ارباع ريال موازنة له وما تقدم من انه يشترط فى المبادلة ان يكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين مفروض فيما اذا كان هناك زيادة فى احد الجانبين لا مساواة كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله تعالى والحاصل ان المبادلة اما ان تكون الدراهم او الدنانير فيها من احد الجانبين مساوية للجانب الآخر واما ان تكون غير مساوية بل فيها زيادة من احد الجانبين فان كانت مساوية جازت المبادلة مطلقا بلا شرط وان كانت فيها زيادة من احد الجانبين فلا تجوز الا بالشروط السبعة المتقدمة (قوله ولما كان السبب فى الجواز) أى جواز اخذ المبادلة المعروف أى لان القواعد تقتضى منعها لطلب الشارع المساواة فى النقود المتحدة الجنس (قوله ومنع دورانه من جهتين) ظاهره ومنع دوران المعروف وليس كذلك فالاولى أن يقول بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة و يمنع دورانه من جهتين لان ذلك يؤدى لقصد المغالبة فينتفى المعروف من اصله تأمل والحاصل ان القواعد تقتضى منع المبادلة لكن الشارع اجازها للمعروف بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة فاذا دار الفضل من الجانبين انتفى المعروف الذى هو السبب فى الجواز فتمنع المبادلة حينئذ فعلمت ان الذى يدور من الجانبين انما هو الفضل لا المعروف تأمل (قوله اشار الى منعه) أى الى منع دوران المعروف من الجانبين هذا ظاهره (قوله فحذفه) أى الحال وهو قوله انقص من هذا الدلالة الاول عليه أى وحيث قدرنا الحال فلا اشكال فى الاخبار بقوله ممتنع بالنسبة للثانى وحاصل الاشكال ان قوله وا جود سكة ممتنع ظاهره منع ابدال الاجود سكة بالاردأ سكة اذا كانا كاملين فى الوزن وليس كذلك بل ذلك جائز لوجود الفضل من جانب واحد وحاصل الجواب ان المصنف حذف الحال من هذا الدلالة ما قبله عليه والاصل والاجود سكة حالة كونه انقص وزنا ممتنع ابداله بردئ السكة الكامل وزنا والحاصل ان المصنف حذف من الاول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذى هو انقص وحذف من الثانى الحال وهو انقص وذكر التمييز الذى هو سكة ففيه احتباك ولولم تقدر الحال فى المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب ولما قدرنا الحال ظهر ان الفضل من الجانبين فظهر الامتناع فصح الاخبار (قوله ممتنع) انما لم يقل ممتنعان مع انه خبر عن الامرين لان العطف باو (قوله وتكون فى المسكوك وغيره) أى

اخذا من قول المصنف عين لانهما تشمل المسكوك وغيره بخلاف النقد فانه قاصر على المسكوك كما مر وقوله وتكون في المسكوك وغيره أي سواء كان المسكوكان متحدي السكة ام لا وسواء كان التعامل بالوزن او بالعدد (قوله إما بصنجة او كفتين) اوفي كلام المصنف لحكاية الخلاف كما في عبق والقولان في الاولوية كما يدل له قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام انه لا خلاف في جواز المراطلة بصنجة وكفتين وانما الخلاف في الارجح منهما وقيل ان الخلاف في الجواز ويدل له قول عياض في الاكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة الا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو اصوب اه قال طفي وماصوبه عياض سبقه اليه المازري وصرح به ابن شاس تبعا لهما والمراد بالمثاقيل كما قال الابي الصنجة اه بن وعلى هذا فمعنى قول المصنف بصنجة اي واولى بكفتين وقوله أو كفتين يعني فقط (قوله بصنجة) اي سواء كانت معلومة القدر ام لا فالصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو افصح كما في القاموس (قوله ولو لم يوزنا على الارجح) مبالغة في جوازها بكفتين . (قوله مثل عينه) ظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة ولو قليلة وهو كذلك كما في المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد انما يأخذ مثل عينه فاي غرض في ذلك الفعل قلت يمكن ان يكون الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار او بالعكس اذا كانت المراطلة من كبار وصغار او عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا (قوله الا لا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا) اي وهو لا يجوز ويؤخذ من تعليله بالجزاف جريان الخلاف في المراطلة اذا كانت بصنجة مجهولة القدر وهو ظاهر انظر بن واعلم ان محل الخلاف في ذهب او فضة يمنع بيعه جزافا كالمتعامل بهما عددا واما المتعامل بهما وزنا فيتفق على جواز المراطلة فيهما بصنجة مجهولة وبكفتين ولو لم يوزن العينان قبل المراطلة بهما لجواز بيع النقد المتعامل به وزنا جزافا كما مر (قوله وان كان احدهما اجود) أي هذا اذا كان العينان متساويين في الجودة بل ولو كان احدهما اجود (قوله كدنانير مغربية الخ) أي والفرض أن المغربية اجود من المصرية والمصرية أجود من السكندرية (قوله أو بعضه اجود الخ) اي كمراطلة دنانير بعضها مصرية وبعضها سكندرية بدنانير كلها اسكندرية (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أي فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودتها على المصرية نظرا لصاحبة السكندرية لها (قوله والاكثر على تأويل السكة) . اي والاكثر على تأويل المدونة السكة في المراطلة كالجودة فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص برديء كامل ولا مراطلة سكتين جيدة ورديئة بسكة متوسطة لا تجوز مراطلة الرديء المسكوك بتبر جيد لدوران الفضل من الجانبين (قوله فما قيل في السكة يجري في الصياغة) أي فيقال كما لا يجوز مراطلة جيد ناقص برديء كامل ولا مراطلة جيد ورديء بمتوسط لا يجوز مراطلة رديء مصوغ بجيد غير مصوغ بل مكسور لدوران الفضل من الجانبين (قوله عدم اعتبارهما) أي وحينئذ فيجوز مراطلة رديء مسكوك بجيد تبر ومراطلة رديء مصوغ بجيد مكسور (قوله ان الاكثر على عدم اعتبارهما) أي والذي يعتبرهما كالجودة انما هو الاقل (قوله فصوابه أنهما ليسا كالجودة) أي ان الصواب لو قال المصنف والاكثر على تأويل ان السكة والصياغة ليسا كالجودة فلا يدور بهما الفضل لعدم اعتبارهما (قوله ومغشوش بمثله) أي بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش ام لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما في ح ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوي الغش لانه لم يجزم به لكن في المواق عن ابي عمر

ابن عبد البر انه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا اذا علم ان الداخل فيهما سواء انظر بن (قوله بمثله) أى واولى بعرض (قوله راجع للثانى) أى وهو بيع المغشوش بالخالص واما بيعه بمثله فهو لا خلاف فى جوازه (قوله اولا يغش به) أى او يبقيه من غير كسر لكن لا يغش به (قوله بتحلية) أى بان يتصرف فيه بتحلية (قوله وكره لمن لا يؤمن أن يغش به) مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بان التمثيل بهم وقع فى الرواية لمن لا يغش لا لمن لا يؤمن انظر ح اه بن (قوله أى يتحدد ملكه) أى بعد الفوات واما قبله فلا يدخل الثمن فى ملكه لفساد البيع (قوله أو يتصدق بالجميع) وذلك لان البيع غير منعقد والمغشوش باق على ملك البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى ان علمه والتصدق به عنه ان لم يعلمه (قوله او بالزائد) وجه ذلك القول ان البيع لا يفسخ ولو عثر عليه قبل الفوات بل يباع ذلك على المشترى لمن لا يغش به (قوله وجاز قضاء قرض) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لان الدين المترتب فى الذمة اما من قرض او من بيع وفى كل اما ان يكون عينا او عرضا او طعاما فهذه ستة وفى كل اما ان يكون قضاؤه بمساو فى القدر والصفة أو بافضل صفة اوقدرا او باقل صفة أو قدرا فهذه ثلاثون وفى كل اما ان يكون القضاء بعد حلول الاجل او قبله فهذه ستون صورة ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع اما الثلاثون التى فى القرض فاثنا عشر منها ممنوعة والثمانية عشر الباقية جائزة اما الجائزة فهى ما اذا كان القضاء بمساو قدرا وصفة او بافضل صفة حل الاجل فيهما ام لا او باقل صفة وقدرا ان حل الاجل فيهما سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الستة طعاما أو عرضا او عينا واما الاثنا عشر الممنوعة فهى القضاء بأزيد قدرا حل الاجل اولا او بافضل صفة اوقدرا ولم يحل الاجل سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الاربعة طعاما أو عرضا أو عينا واما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى الكلام عليها (قوله وبافضل صفة) أى سواء حل الاجل ام لا كان الدين عينا او عرضا اوطعاما ولا يقال انه اذا لم يحل الاجل فى القضاء بافضل صفة حينئذ حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الاجل فى القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يدخله ما ذكر (قوله جيد) راجع لدينار وما بعده (قوله عن مثله ردئ) أى كاردب قمح عن شعير اذ لا فرق بين ما اتحد نوعه او اختلف (قوله او دينار او ثوب) أى او نصف دينار أو نصف ثوب وقوله ردئ راجع للثلاثة قبله أى نصف اردب قمح ردئ او نصف دينار ردئ او نصف ثوب ردئ (قوله واولى باقل صفة فقط أو قدرا فقط) أى فيجوز ان حل الاجل فان لم يحل لم يجز كقضاء اردب شعير عن اردب قمح وقضاء نصف دينار او نصف ثوب عن دينار أو ثوب وانما منع ذلك قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو قدرا فقط أى سواء كان الدين عينا او عرضا او طعاما (قوله لا بازيد عددا) أى حل الاجل ام لا (قوله وسواء كان ما يقابله) أى ما يقابل ذلك من العشرة والمقابل لها هو الثمانية (قوله يلغى فيه جانب العدد) الذى فى خش انه اذا كان التعامل بهما يلغى الوزن كما هو ظاهر المدونة وعليه حملها ابو الحسن ونقل الباجى انه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها اه بن والحاصل ان العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة واما ان كان التعامل بها وزنا فلا يضر فيها زيادة العدد حيث اتحد الوزن وانما المضر الزيادة فى الوزن واما ان كان التعامل بالوزن مع العدد كما فى مصر فهل يلغى الوزن او العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال او اربعة ارباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز (قوله اوأزيد وزنا) أى

ولا

ولا يجوز القضاء بأزيد وزنا (قوله حل الاجل أم لا) أى سواء كان الدين عينا أو طعاما كمن أو عرض كحرير (قوله كرجحان ميزان) أى اذا كان هذا الرجحان باعتبار اختلاف الموازين كان يكون راجحا فى ميزان مصرى ومرجوحا أو مساويا فى ميزان آخر اما الرجحان فى كل الموازين فلا يغتفر (قوله او دار فضل الخ) هذا كالتقييد لقوله وان حل الاجل باقل صفة او قدرا أى ان محله ما لم يدر الفضل من الجانبين اذا علمت هذا فصواب المثال كما فى التوضيح كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية ١٠ اه بن على أن المثال الاول ليس المنع فيه لخصوص دوران الفضل من الجانبين لان فيه القضاء بزيادة فى القدر أيضا (قوله وكعشرة انصاف مقصوصة) الاولى فى التمثيل عكسه لما قيل فيما قبله كعشرة يزيدية أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة رغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة للتسعة التى اقرضها (قوله وعكسه) أى كتسعة محمدية عن عشرة يزيدية (قوله فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل أم لا وباقل صفة او قدرا ان حل الاجل) فهذه ست صور جائزة وقوله وجاز بأكثر أى سواء حل الاجل أم لا فهما صورتان جائزتان فجملة الصور الجائزة ثمانية ومفهوم وباقل صفة أو قدرا ان حل الاجل أنه ان لم يحل الاجل فهو ممنوع فيهما فتكون الصور عشرة فيما اذا كان الثمن عينا ثمانية جائزة واثنان ممنوعتان كما علمت وان كان الثمن عرضا او طعاما ففيهما عشرون صورة تأتى (قوله أم لا) لا يقال اذا لم يحل الاجل كان من قضاء العين بافضل منها صفة ففيه حط الضمان وازيدك لان الحق فى الاجل فى العين مطلقا أى كانت من بيع أو من قرض لمن عليه الدين فلا يتأتى ما ذكر (قوله لا قبله) أى فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل (قوله واولى صفة) أى واولى أكثر بمعنى أعلى صفة كاردب قمح عن اردب شعير (قوله انه لو كان) اى ثمن المبيع (قوله لما فيه من حط الضمان وازيدك) اعلم ان هذه العلة انما تدخل فى قضاء ثمن المبيع اذا كان عرضا او طعاما لان الحق فى الاجل لرب الدين ولا تأتى فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع اذا كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل او ابقى للاجل واما ضع وتعجل فانها تجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع كان القرض او الثمن عينا وطعاما او عرضا (قوله فى قضاء القرض الخ) فيه نظر بل لا فرق بين قضاء دين القرض وغيره كدين الصداق فلو قال الشارح فى قضاء الدين كان أخصر واشمل لشموله لقضاء دين القرض والصداق وثمن المبيع انظر بن (قوله أى او صياغة) اشار الى ان الواو الاولى بمعنى او والثانية بمعنى مع أى أو دار الفضل بسكة او صياغة مع جودة (قوله فلا يقضى) أى اتفاقا واما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ففيه خلاف حكاه ابن عبد السلام وغيره ومذهب ابن القاسم كما فى المواق عن ابن محرز الجواز وهذه الصورة خارجة عن كلام المصنف على التقرير الذى قرر به شارحنا تبعا للتت من جعل الواو الاولى بمعنى او والثانية بمعنى مع (قوله ولا العكس) اى ولا يقضى عشرة دنانير رديئة مسكوكة او مصوغة عن عشرة تبرجيدة (قوله الا بالجودة خاصة) ولا يدور بالسكة والصياغة مع الجودة (قوله ترتبت لشخص على غيره) أى بقرض او بيع او نكاح او كانت عنده وديعة وتصرف فيها وكذا الودفعها لمن يعمل فيها قراضا كما وقعت الفتوى بذلك فانظره مع قول الشارح كغيره فالواجب المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير فان مال القراض لم يترتب فى ذمة العامل والا كان فى ضمانه

لكن رأيت في شرح الموطأ للزرقاني نقلا عن الباجي ان لمال القراض بعض تعلق بذمة العامل اذلو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن وحينئذ فلا اشكال (قوله على ما يشمل غيرها) أي غير الفلوس بان أراد بها ما يتعامل به الشامل للدنانير والدراهم (قوله نظرا للعرف) أي فان العرف اطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به (قوله وان بطلت فلوس فالمثل اوعدمت فالقيمة) أي ولا عبرة بشرط غير ما ذكر كما في ح قاله في المج (قوله ولو كانت أي الفلوس حين العقد مائة بدرهم ثم صارت الفا به وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وستين اوكان حين العقد بمائة وستين ثم صار بتسعين (قوله على من ترتبت عليه) أي مما تجدد اى يدفعها مما تجدد وظهر من المعاملة أي بان يقال ما قيمة العشرة دراهم التي عدمت بهذه الدراهم التي تجددت فيقال ثمانية دراهم مثلا فيدفع المدين ثمانية من تلك الدراهم التي تجددت فاذا قيل قيمتها اثنا عشر دفع اثني عشر منها وهكذا وتعتبر القيمة في بلد المعاملة وان كان القبض في غيرها كما ذكره ح عن البرزلي (قوله فالعبرة) اى فان كان العدم والاستحقاق حصلا في وقت واحد فالامر ظاهر وان تقدم أحدهما على الآخر فالعبرة بالمتأخر منهما اذلا يجتمعان الا وقت المتأخر منهما فاذا استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم وان عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق (قوله فاشبه وقت الاتلاف) اى للسلعة (قوله يوم الحكم) أي الذي هو متأخر عن يوم العدم وعن يوم الاستحقاق وانظر على هذا القول اذا لم يقع تحاكم والظاهر ان طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها ثم على ما قاله المصنف من ان القيمة تعتبر وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وكذا على المعتمد من انها تعتبر يوم الحكم ظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم كل من القولين مقيد بما اذا لم يكن من المدين مماطلة والا كان لربها الاحظ من أخذ القيمة او مما آل اليه الامر من السكة الجديدة الزائدة عن القيمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال عج كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه الا قيمته يوم امتناعه رتبة بين ظلمه (قوله وتصدق بما غش) أي جوازا لا وجوبا خلافا لعبق لما يذكره المصنف آخرا من قوله ولو كثر فان هذا قول لمالك والتصدق عنده جائز لا واجب وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وافتى به ابن عتاب وقيل انها تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين وقيل لا يحل الادب بمال امرء مسلم فلا يتصدق به عليه ولا يراق اللبن ونحوه ولا تحرق الثياب ولا تقطع الثياب ويتصدق بها وانما يؤدب الغاش بالضرب حكى هذه الاقوال ابن سهل قال ابن ناجي واعلم ان هذا الخلاف انما هو في نفس المغشوش هل يجوز الادب فيه أم لا واما لو زنى رجل مثلا فلا قائل فيما علمت انه يؤدب بالمال وانما يؤدب بالحد وما يفعله الولاة من أخذ المال فلا شك في عدم جوازه وقال الونشريسي أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ اه بن (قوله ويفسخ) أي فان باعه فانه يفسخ وقوله ان كان قائما اى فان فات او تعذرت معرفة المشتري ففي الثمن الاقوال الثلاثة المتقدمة هل يتحدد ملك البائع لذلك الثمن فلا يجب عليه التصدق او يجب التصدق بكل الثمن او بالزائد على من لا يغش ثم ما ذكره الشارح من فسخ البيع احد قولين وقيل ان بيعه صحيح لا يفسخ ويأتي في باب الخيار والمرابحة ما يدل لذلك وان المشتري اذا اطلع على الغش بعد الشراء فهو مخير ان شاء تماسك به فان فات لزم المشتري بالاقل من الثمن والقيمة (قوله لا لبيعه) أي

بل

بل لينتفع به في نفسه او في منزله (قوله فان لم يبين للمشترى) اى الغش اى والغرض انه غش لبيعه مبينا (قوله فله التمسك) اى فللمشترى التمسك اى وله الرد وحاصل العبارة ان المشترى اذا كان وقت العقد لا يعلم بانه مغشوش ثم علم به فان علم بقدره خير بين الرد والتماسك لكن ان تماسك رجع بما بين الصحة والغش وان رد فالامر ظاهر واما ان لم يعلم قدره فانه يتعين الرد هذا كلامه وما ذكره من التخيير على الوجه المذكور في القسم الاول فهو غير مسلم بل يخير اما ان يرد ولا شئ عليه او يتماسك ولا شئ عليه مع القيام لان هذا شأن الغش وما ذكره في القسم الثاني من تعين الرد وفساد البيع فهو مأخوذ من عج الا انه غير صواب بل الحق انه يخير ايضا بين الرد والتماسك (قوله ويرد الخبز به) اى بحيث يملكه ان كسر اى لانه يؤمن ان يغش به بعد كسره. قوله ويرد الخبز اى اذا تحرى عليه وكسر ولم يتصدق به فانه يرد له به (قوله لا يتصدق بالكثير) اى بخلاف القليل فانه يتصدق به عنده على ما قاله ح وقال عج انه يطرح عنده (قوله لبيعه) اى اذا اشتراه لبيعه لمن يغش به في حكمه حكم من احدث الغش ليغش به وحينئذ فيتصدق به عليه قبل بيعه (قوله فالتصدق به محمول الخ) هذا جواب عما يقال ان بين قوله هذا يتصدق به على مشتريه العالم بغشه ليغش به وبين مامر من قول المصنف وفسخ ممن يعلم انه يغش به تناف

(فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار)

(قوله حرمة) انما قدر حرمة دفعا لما يقال ان الذوات كالطعام لا تعلل وانما تعلل الاحكام (قوله اى الطعام المختص بالربا) اشار بذلك الى ان الاضافة للاختصاص فورد عليه ان الطعام الربوى لا يتصف بالحرمة فاجاب بان في الكلام قلبا والاصل علة حرمة الربا في الطعام او ان فيه حذف مضاف ثان اى علة حرمة ربا الطعام الربوى تأمل والمراد بالعلة العلامة لا الباعث لانه يستحيل ان يبعث المولى امرا من الامور على امر الالهم الا ان يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله اى ربا الفضل) اشار الشارح بذلك الى ان المراد هنا بالربا ربا الفضل واما ربا النسأ فيأتى ان علة حرمته مجرد الطعمية وجد الاقتيات والادخار او وجد الاقتيات فقط اولم يوجد واحد منهما (قوله على ظاهر المذهب) اى كما قال ابن ناجى وحكى التادلى حده بستة اشهر فاكثر (قوله بل هو في كل شئ بحسبه) اى فالمرجع فيه للعرف ولا بد من كون الادخار معتادا فلا عبرة بادخار الزمان في بعض البلاد لانه نادر (قوله لغلبة العيش) اى للعيش غالبا (قوله او ان لو استعمل) اى او يكون غالبا استعماله اقتيات الآدمى ان لو استعمل (قوله تأويلان) الاول قول القاضيين وتاول ابن رزقون المدونة عليه والثانى تأويل ابن رشد والاكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب اه بن (قوله فتدخل الفاكهة) اى فتدخل الفاكهة وما بعدها في علة النسأ المذكورة اتحد الجنس او اختلف ولو قال فتدخل اى العلة المذكورة في الفاكهة وما بعدها اى تتحقق فيهما كان اولى فتأمل (قوله كبطيخ وقثاء) اى وليمون ونارنج (قوله ونحو ذلك) اى ونحو الخس كبكراث وجزر وقلقاس وكرنب (قوله البر) هو القمح خاصة (قوله لكان احسن) اى لسلامته مما اورد على كلام المصنف وحاصله انه اطلق الحب فيشمل القمح والشعير والسلت وغيرهما فكيف يقول وهى جنس (قوله جنس واحد على المعتمد) اى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال ان الثلاثة المذكورة اجناس فيجوز التفاضل فيما بينها اذا وقع البيع على سبيل المناجزة (قوله لتقارب منفعتها) اى في القوتية (قوله فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا) ولو مناجزة وظاهره ولو قل التفاضل جدا

كبيع حبة بحبتين وهو الصحيح واعلم ان نخالة القمح مثله بخلاف نخالة الشعير فانها كالتبن (قوله يجوز التفاضل بينها) أى ويحرم بيع بعضها ببعض لاجل اتفق القدر أو اختلاف للنسأ (قوله وقطنية) هى كل ماله غلاف من الحبوب وهو الاصناف السبعة المذكورة (قوله انها) اى القطنية (قوله يضم بعضها لبعض) أى لاجل تكميل النصاب (قوله وهى اجناس) أى على المشهور وقيل انها هنا جنس واحد كالزكاة (قوله وتمر) أى وهو جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ولو من صنفين كبرنى وصيحانى ونحوه وكذا يقال فى الزبيب (قوله وبحرى) المراد بالطير البحرى الطير الذى يألف البحر كالغطاس فانه يغطس فى البحر ويخرج منه بالسمك فهو من جنس الطير البرى واما الذى فى داخل الماء ولا يخرج منه فهو من دواب الماء ولا يصح ادخاله هنا انظر بن (قوله ولو اختلفت مرقته) لا محل لهذا هنا والاولى تأخيره بعد ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما فى المدونة اه بن (قوله ولا يخرجه ذلك) أى طبخه بالابزار (قوله انما هو فى نقله عن اللحم الى آخره) حاصل كلامه هنا وفيما يأتى ان الطبخ بالابزار انما ينقل اللحم المطبوخ عن النىء فيصير المطبوخ بالابزار جنسا والنىء جنسا آخر يجوز فيهما التفاضل يدا بيد واما اللحم المطبوخ من جنس كالطير فكله جنس واحد لافرق بين ما طبخ بابزار وما طبخ بغيرها كما ان النىء والمطبوخ بغير ابزار جنس واحد (قوله كدواب الماء) تشبيه فى قوله وهى جنس وقوله وذوات الاربع أى وكذوات الاربع تشبيه فى قوله وهى جنس أيضا (قوله حتى آدميه) واولى السمك المملح كالفسيخ فتمليح السمك لا يصيره جنسا غير جنس السمك والبطارخ فى حكم المودع فى السمك وليس من جنسه فيباع منفردا عن السمك بالسمك متفاضلا كما يباع لحم الطير ببعضه متفاضلا كذا فى عبق (قوله وذوات الاربع) اى كلها جنس واحد فيحرم بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا (قوله بالخيل وسائر الدواب) أى كالبغال والحمير يعنى الحية (قوله وبهيمة غير الانعام) مراده بها البغال والحمير (قوله فكره بيع لحم الانعام بها) أى سواء كانت حية أو مذبوحة والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط كما فى المج (قوله خلاف) الاول قول سند والجلاب هو المذهب والثانى قال المازرى هو المعروف من المذهب فكل من القولين قد شهر ولكن الراجح انه ربوى لما تقدم ان الذى عليه الاكثر وهو المعول عليه ان العلة فى حرمة ربا الفضل فى الطعام الاقتيات والادخار ولا يشترط غلبة الاقتيات (قوله ناقلة لكل منهما) اى ناقلة لكل واحد من المطبوخين عن النىء من جنسه (قوله رجح كل منهما) أى لان الاول قال فى الجواهر انه المذهب والثانى اختاره ابن يونس واللخمى اه بن قال شيخنا وكل من القولين وان كان قد رجح الا ان الظاهر الثانى وهو بقاء الجنسين على حالهما (قوله فالاولى خلاف) أى لاجل أن يكون جاريا على قاعدته من انه يعبر بالقولين عند عدم التشهير لهما وبالخلاف عند التشهير لكل منهما (قوله كهما) أى كما يباع لحم ومرق بمثلهما أى بلحم ومرق (قوله فى الصور الاربع) أى وهى بيع مرق بمرق وبيع مرق بلحم وبيع مرق بمرق ولحم وبيع مرق ولحم بمرق ولحم فلابد من التماثل فى القدر فى الجميع والا منع البيع (قوله حيث لم ينفصل) أى العظم عن اللحم (قوله والا فيباع) أى والا بان انفصل عن اللحم وكان ذلك العظم لا يؤكل (قوله فتباع شاة مذبوحة بمثلها) أى بشاة مذبوحة واما بيع الشاة الحية بشاة أخرى حية فيجوز من غير استثناء واما بيع الحية بالمذبوحة فهو بيع اللحم بالحيوان وسيأتى (قوله بمثلها تحريا) أى اذا كانت المماثلة بينهما بالتحرى والتخمين (قوله لانه عرض مع طعام) أى ولا يجوز بيع عرض

مع

مع طعام بعرض مع طعام لان العرض مع الطعام يقدر طعاما فيأتى الشك فى التماثل (قوله كالعرض) أى فيجوز بيعه بالطعام نقدا ولاجل (قوله وذو زيت) مبتدأ والزيوت عطف عليه وقوله اصناف خبر عنهما (قوله أى اصناف) اى وحينئذ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله على التحقيق) اى خلافا لمن قال انه كزيته غير ربوى لانه لا يوكل وانما كله عرف طارئ (قوله أى اجناس) أى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله لا الخلول بالجر عطفا على العسول والانبذة والاخباز عطف على الخلول (قوله والانبذة) كما الزبيب والتين والخروب والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية (قوله جنس واحد على المعتمد) أى فيحرم التفاضل بينهما واما النبيذ مع اصله كالتمر فلا يجوز مطلقا لانه بيع رطب بيابس من جنسه وهو مزابنة واما بيع الخل بالتمر فيجوز ولو متفاضلا لانهما جنسان (قوله على المعتمد) أى وهو الذى يفيده كلام ابن رشد ونصه يحتمل ان يقال النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل لان الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة يقرب من كل منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل وهذا الظاهر اه بن والحاصل ان النبيذ واسطة بين التمر والخل فلا يجوز بيعه بالتمر مطلقا ولو متماثلا ويجوز بيعه بالخل اذا تماثلا قدرا واما التمر بالخل فيجوز مطلقا ولو مع تفاضل احدهما (قوله الا الكعك بابزار) أى مثل محلب وسمسم وشبيه وكافورة وأولى من الابزار ما اذا كان يدهن كسمن أو زيت كالفطير واستظهر بعض الاشياخ انما كان بابزار من الكعك صنف وما كان يدهن منه صنف آخر واختاره شيخنا (قوله فهو ربوى على المشهور) أى بناء على ان علة الربا فى الطعام الاقتيات والادخار وان لم يكن الاقتيات غالبا كامر (قوله وكل صنف) اى لا فرق بين التبع منه والمكرر والعوام والنبات فلا يجوز بيع صنف منها بآخر متفاضلا (قوله لانها لا تكون اصنافا الخ) هذا جواب عما يقال لا نسلم التكرار لانه فيما تقدم حكم عليها بانها اصناف وهنا حكم عليها بانها ربوية والحكمان متغايران (قوله لما لم يكن صريحا) أى الحكم عليه بانه اصناف (قوله صنفان) اى فيجوز بيع العسل بالسكر متفاضلا وليس هذا من باب بيع رطب بيابس الممنوع لان المنع فى الجنس الواحد ويجوز بيع السكر بالقصب وبمائه قبل طبخه وبربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بربه لانه من الرطب باليابس الا انه يدخل ربه ابزار (قوله ومنه) أى من اللبن (قوله وقيل الخضراء طعام) أى واليابسة دواء وهذا قول اصبغ (قوله فعلم انها الخ) اعلم ان ظاهر المصنف هنا كظاهر ابن الحاجب فى ان التردد فى كونها ربوية أم لا واعترضه فى التوضيح بما ذكره شارحه فقال ان هذا خلاف النقل واعترض الشارح بهرام على المصنف هنا بمثل اعتراضه فى التوضيح واجاب عج بان كلام الجزولى فى شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف من كونها طعاما قطعا والخلاف فى ربويتها وعدم ربويتها أى فى كونها يدخلها ربا الفضل اولا يدخلها وقال ح بعد ما ذكر اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبد السلام انه يستفاد من الخلاف المذكور فى كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر ان المصنف اعتمد ذلك انظر بن (قوله ليست ربوية قطعا) اى لا يدخلها ربا الفضل قطعا بل يجوز فيها التفاضل من غير خلاف (قوله اولا) أى اوليست بطعام فلا يحرم فيها ربا النسا قوله كفلفل أى وزنجبيل (قوله وهى اجناس) الضمير لما ذكره من المصلح والتوابل أى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ثم ان ما ذكره من انها اجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ ابو محمد عن محمد بن المواز

عن ابن القاسم ان الثمار والانيسون جنس والكمونان جنس وهو المعتمد كما قرر شيخنا (قوله بل ولا طعام) اى فلا يدخله لا ربا الفضل ولا ربا النساء (قوله كخس وقلقاس) وساق وباذنجان وبامية وملوخية وبطيخ وقثاء وخيار (قوله ودواء) لا يدخل فيه الاشربة كشراب الورد والبنفسج والحماض وشراب الجلاب مثلا لانها ربوية وهى جنس واحد لان منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل فيها انظر بن (قوله كصبر) اى ومر ولبان ومحلب وغير ذلك من العقاقير العطرية (قوله والمعتمد انه ربوى) لانه يقتات ويدخر وان لم يتخذ للعيش غالبا (قوله وفاكهة) اى ما عدا العنب فانه ربوى وان لم يتزبب كما ذكره شيخنا فى حاشيته خلافا للخش (قوله ولو ادخرت بقطر) رد بلو على ما اختاره اللخمى من ربوية ما ادخر بقطر (قوله والكمثرى) اى وكذا الرمان والمشمش (قوله بضم الفاء الخ) قال فى القاموس فستق كقنفذ وجندب معروف (قوله مما يدخر ولا يقتات) فيه ان الجوز واللوز والبندق والفستق يقتات ويدخر فالحق ان القول بانها غير ربوية مبنى على انه يعتبر فى الاقتيات ان يكون غالبا واما على القول بعدم اعتبار ذلك فهى ربوية ومذهب المدونة امتناع التفاضل فيها وظاهر الباجى اعتباره ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله لتركب العلة منهما) اى لتركب علة الربا من امرين وقد انتفى احدهما فيما ذكر فتكون العلة غير موجودة فيه هذا كلامه وقد علمت ما فيه (قوله بان انعقد) اى ولم يبلغ حد الرامخ وهو الصغير جدا (قوله فاحرى الاغريض والطلع) الحاصل ان مراتب البلح سبعة طلع فاغريض فبلح صغير وهو المسمى بالنينى فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت وكل واحد من هذه اما ان يباع بمثله او بغيره فالجملة تسعة واربعون صورة المكرر فيها احدى وعشرون صورة والباقى من غير تكرار ثمانية وعشرون صورة وهى بيع الطلع بمثله وبالستة بعده وبيع الاغريض بمثله وبالخمسة بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالاربعة بعده وبيع الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه اربع وعشرون صورة وهى بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الاربعة الاخيرة واما فى الثلاثة الاول فالجواز ولو مع التفاضل ولو مع عدم المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الستة بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده وبيع البلح الصغير بكل واحد من الاربعة بعده ولو متفاضلا ولاجل ان كان البيع على شرط الجذاذ ومجذوذا واما على التبقية فى شجره حتى يراد لاكله فيمنع كما يمنع بيع التمر برطب او بسر او بكبير بلح وكذا يمنع بيع كبير البلح برطب لا ببسر لانهما كشئ واحد وكذا يمنع البسر بالرطب على اى حال لا مثلا بمثل ولا متفاضلا فصور المنع خمسة (قوله على المعروف) اى والا المنع بيعه بطعام لاجل واللازم باطل (قوله والعذب جنس) المراد به كل ما شرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لم يشرب اصلا ولو عند الضرورة اه عدوى (قوله انه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة) اى وحينئذ فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا مناجزة او لاجل اما الاول فلانهما جنسان واما الثانى فلانه ليس بطعام حتى يدخله ربا النساء وحيث كانا جنسين كان ذلك سلما (قوله بخلاف الجنس الواحد) اى فانه يجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا اذا كان يدا بيد ولا يجوز متفاضلا اذا كان لاجل لان سلم الشئ فى نفسه سلف جر نفعا وهو واضح ان كان المعجل انما هو القليل واما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه ايضا ولعله مبنى على ان تهمة ضمان بجعل توجب المنع والا فلا وجه لمنعه (قوله الا الترمس) اى فان صلقه ينقله عن جنسه والحق بصلق الترمس تدميس الفول وصلق الفول الحار

للكافة أي المشقة وحينئذ فيجوز بيع الفول المدمس والفول الحار بالفول اليابس ولو متفاضلا اذا كان مناجزة (قوله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن اصله) أي وحينئذ فيجوز بيعه بالحب متماثلا لا متفاضلا وسيأتي ان المماثلة هنا تعتبر بالوزن لا بالكيل وقيل تعتبر بكل منهما (قوله والعجين مع الدقيق او القمح جنس واحد) أي فلا يباع العجين بواحد منهما الا اذا كان متماثلا وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق تحريا من الجانبين في بيع العجين بالقمح وفي جانب العجين اذا بيع بالدقيق كما يأتي. (قوله على المعتمد) وحاصله ان النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل جنس واحد الا انه يمتنع بيعه بالتمر مطلقا ويجوز بيعه بالخل متماثلا لا متفاضلا واما الخل مع التمر فهما جنسان فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان (قوله وطبخ لحم بابزار) أي واما طبخ ارز بابزار فانه لا ينقل كذا في عبق وفيه نظر فان ظاهر كلام ابن بشير كما في المواق ان كل ما طبخ بابزار ينقل عن اصله بذلك سواء اللحم والارز اوغيرهما اه بن (قوله وبخلاف شيه او تجفيفه بها) أي بالابزار أي او بغيرهما من المصلح كالبصل او الثوم مع الملح (قوله لا بدونها) أي لا ان كان التجفيف بدون ابزار فانه لا ينقل عن الني (قوله وسويق وسمن) الظاهر كما ان الواو في قوله وسمن بمعنى مع وان مراده ان السويق اذا لت بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهذا يسلم من اعتراض ابن غازي في قوله وسمن بانه يقتضي ان السمن جنس غير الزبد والحليب وان اجيب عنه أيضا بما قال شارحنا وحاصله ان المراد بالسويق التسويق والمراد بالسمن التسمين أي ان التسويق ينقل السويق عن اصله وهو القمح والتسمين ينقل السمن عن اللبن الذي اخرج زبده (قوله ومشوي بمثله وقديد بمثله) نقل المواق عن ابن حبيب انه لا يباع واحد منهما بمثله ونقل عبق عن ابن رشد انه لا يباع المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد إلا بتحري أصولهما واذا اعتبرت المماثلة بينهما بتحري الاصول فلا عبرة بالشي والتقديد باستوى او اختلاف اه بن (قوله وقديد) أي مقدد ومشمس بالشمس ثم ان شارحنا تبعا لعج حمله على ان المراد قديد من اللحم وعفن من اللحم وفيه انه يصير تكرارا مع قول المصنف بعد ولحم فالاولى ان يحمل قوله قديد وعفن أي من البلح (قوله واعلم الخ) أشار بذلك الى ان صور بيع اللحم باللحم ستة عشر صورة لان اللحم اما قديد او مشوي او مطبوخ او ني فهذه اربعة وكل واحد منها اما ان يباع بمثله او بغيره فالجملة ستة عشر صورة من ضرب اربعة في أربعة المكرر منها ستة والباقي بلا تكرار عشرة وقد ذكر الشارح احكامها مستوفاة (قوله ان كان) أي كل واحد بابزار (قوله مطلقا) أي متماثلا او متفاضلا (قوله باحدهما) أي باحد المبيعين (قوله فمتحجر) أي بعد اخراج زبده (قوله أي كل واحد منها بمثله الخ) اعلم ان اللبن وما تولد منه سبعة انواع حليب وزبد وسمن وجبن واقط ومخيض ومضروب وبيع كل واحد من هذه السبعة اما بنوعه او بغير نوعه فالصور تسعة واربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون والباقي بعد اسقاط المكرر ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ستة عشر صورة وهو بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وكذلك بيع كل من المخيض والمضروب بالحليب او الزبد او السمن او الجبن فهذه ثمانية ايضا واما بيع المخيض او المضروب بالاقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لان الاقط إما مخيض او مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه وكذا اختلف في بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب او من مخيض او مضروب والظاهر المنع اذا كان من مخيض او مضروب واما ان كان من حليب

فانه يجوز لان المقصود منهما مختلف فهذه صور ثلاثة مختلف فيها واما الصور الممنوعة اتفاقا فتسعة بيع حليب بزبد او سمن او جبن او اقط وبيع زبد بسمن او جبن او اقط وبيع السمن بجبن او اقط (قوله لا رطبهما بيابسهما) أي لا رطب الزيتون واللحم بيابسهما (قوله لعطفه على المرفوعات) أي وهو التمر وما بعده (قوله ولا لبن حليب بزبد) أي او سمن وقوله الا ان يخرج زبده أي بحيث يصير مخيضا او مضروبا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان الخ) أي ظاهر كلامهم جواز البيع اذا استوى الخبزان دقيقا بالتحري ولو كان وزن احد الخبزين أكثر من الآخر (قوله اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق) أي فان استوى وزنهما جاز والا فلا لما مران الاخباز كلها جنس ولو من قطنية وقمح فان كانا من صنفين غير ربويين كبزر برسيم وبزر غاسول او كان احدهما ربويا والآخر غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ انظر بن (قوله فيكفي العدد) أي رد العدد ولو زاد الوزن على العدد او نقص وما ذكره الشارح من الاكتفاء برد العدد هو ما نقله اللخمي عن ابن شعبان وذكر المواق ان القرض انما يعتبر فيه الوزن لا قدر الدقيق ولا العدد سواء كان الخبزان من صنف واحد ربوي او جنسين ربويين واستظهر شيخنا العدوي ما لابن شعبان والحاصل انه يعتبر في بيع الخبز بمثله تحريا قدر الدقيق ان اتحدا أصلا والا يتحدا أصلا فلا بد من التساوي في الوزن كالقرض مطلقا عند المواق وعند غيره يكفي رد العدد وان زاد احدهما في الوزن (قوله ويقضون مثله) أي في العدد (قوله من غير تحر) أي لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري لاجل ان يقع العقد على معلوم (قوله غير ناقل) أي حتى انه يجوز التفاضل (قوله وهل ان وزنا الخ) قال ابن شاس واختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز وقيل بنفيه وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى ان هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك والى الطريقتين أشار المصنف بالتردد فقوله وهل ان وزنا أي وهل الجواز محله ان وزنا واما ان كيلا فالمنع بناء على ان المذهب على قول واحد وقوله او مطلقا أي والجواز مطلقا سواء كيلا او وزنا بناء على ان المذهب ذو اقوال ثلاثة والراجح اولهما (قوله بمعيار الشرع) أي بالمعيار الذي اعتبره الشارع في ذلك النوع من كيل او وزن ولا يشترط خصوص المعيار الذي كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فما ورد عنه انه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا اذا حصل التماثل بالكيل أي كيل كان وكذا يقال فيما ورد عن الشارع انه يوزن كالنقد (قوله فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا) أي كقنطار قمحا بقنطار قمحا (قوله ولا نقدا بنقد كيلا) أي كربع فضة عددية بربع مثله (قوله باختلاف البلاد) أي فبعض البلاد تستعمل الكيل فيما ذكر دون الوزن وبعض البلاد بالعكس (قوله فيعمل في كل محل بعادته) أي فلا يجوز بيع سمن بسمن ولا زيت بزيت ولا عسل بعسل كيلا في بلد عادتهم وزنه ولا وزنا في بلد عادتهم كيله (قوله فان عسر الوزن جاز التحري) حاصل ما لابن رشد في سماع عيسى ان كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على تحري الوزن وهو ما في المدونة وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوي فلا يجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري لكيله بلا خلاف بل لا بد من كيله بالفعل واما ما ليس بربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة اقوال احدها الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس والثاني الجواز مطلقا وهو قول أشهب وابن القاسم في العتبية وابن حبيب والثالث عدم الجواز مطلقا وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة

ونقل

ونقل ابن عرفة عن الباجي ان المشهور جواز التحري في الموزون سواء كان ربويا او غيره وان لم يكن في وزنه عسر وهو ظاهر المدونة خلافا للمصنف فانه قيد جواز تحري الوزن بعسره بالفعل فتأمل انظر بن (قوله ان لم يقدر على تحريه) اي ان انتفت القدرة على تحريه بان يجز عنه (قوله فالصواب) اي لان ظاهره ان جواز التحري عند عدم القدرة على التحري مع ان العجز عن التحري انما ينتج منعه لا جوازه (قوله او يزيد لا قبل ان) اي و يكون عطفا على محذوف اي فان عسر الوزن جاز التحري ان قدر عليه لا ان لم يقدر على تحريه (قوله ان امكن) اي لعدم الكثرة جدا (قوله لجواز الكيل بغير المكيال المعهود) المراد لجواز الكيل بغير المعهود في هذا الموضع الذي يحصل فيه التعذر وهو البادية ومحل السفر وليس المراد ان الكيل الغير المعهود جائز مطلقا لما مر عند قوله وجهل بثمن او مثمن ان شراء كل قفة من القمح بكذا ممنوع للجهل بقدر المبيع (قوله بغير المكيال المعهود) اي كالقفة والشاقة والاناء والمخلة والغرارة (قوله ثم تقييده بالعسر) اي ثم ان تقييد جواز التحري بعسر الوزن (قوله وفسد منهي عنه) اي منهي عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء كان العقد عقد نكاح او بيع كما مثل لذلك الشارح واعلم ان النهي عن الشئ اما لذاته كالدم والخنزير او لوصفه كالخمر وهو الاسكار او لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله فان كان النهي لواحد مما ذكر كان مقتضيا للفساد وان كان النهي عن الشئ لخارج عنه غير لازم له كالصلاة في الدار المغصوبة فلا يقتضي الفساد فقول الشارح ومحل القاعدة اي فساد المنهي عنه اذا لم يكن النهي لامر خارج عنه غير لازم اي بان كان لذات الشئ او لوصفه او لامر خارج عنه لازم له (قوله لان النهي الخ) علة لقول المصنف وفسد منهي عنه (قوله الا الدليل) اي شرعي يدل على الصحة اي على صحة المنهي عنه فلا فساد وسواء كان الدليل المذكور متصلا بالمنهي او منفصلا عنه ويكون ذلك الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كالغش والمصراة) يعني العقد معهما لانه هو الذي يوصف بالفساد لولا وجود الدليل على صحته (قوله ولا دلالة الخ) لجواز ان يكون المعنى ترك التلبس بهذا الامر الغير المنعقد الخ تأمل (قوله كحيوان) اي حي وانما قيد بقوله مباح الاكل لاجل صحة التعليل بعد ذلك بالمزابنة اذ بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا او لاجل (قوله لانه معلوم) اي وهو اللحم وقوله بمجهول اي وهو الحيوان (قوله ولو بغير ابزار) اي كما افاده الاقفهسي وهو المعول عليه فنقل اللحم عن الحيوان يكون ينتقل بادنى ناقل بخلاف نقل اللحم عن اللحم فانه لا يكفي فيه مجرد الطبخ خلافا لمن قال ان اللحم لا ينتقل عن الحيوان الا بالطبخ بابزار (قوله ما فيه منفعة كثيرة) اي كالبقر والابل واناث الضأن ونحوها وكذا اناث المعز ونحوها (قوله وما لا تطول حياته) اي كطير الماء (قوله او لا منفعة فيه الا اللحم) كخصي المعز (قوله او قلت) اي منفعته كخصي ضأن اذ منفعته وهي الصوف يسيرة (قوله فهذه اربع صور) اي كلها ممنوعة (قوله جوازه) اي الحيوان بلحم غير جنسه بان يبيع الحيوان الحي بلحم طير او بلحم سمك (قوله مطلقا) اي سواء كان مناجزة او لاجل والمراد بالصورة الاولى ما اذا كان الحيوان المبيع بلحم من غير جنسه منفعته كثيرة ويراد للقنية (قوله وبشرط المناجزة في الثلاثة بعدها) اي ما اذا كان الحيوان الذي بيع بلحم من غير جنسه لا تطول حياته او لا منفعة فيه الا اللحم او كانت منفعته قليلة (قوله طعام حكما) اي وبيع الطعام بالطعام تجب فيه المناجزة ولو كانا جنسين (قوله او حيوان مطلقا) اي سواء كان كثير المنفعة

اولا تطول حياته اولا منفعة له الا اللحم او قلت منفعته (قوله واذا ضربتها) أى الاربعة وقوله فيما بعده وهو ما لا منفعة فيه الا اللحم (قوله فى الاخير) أى وهو ما قلت منفعته (قوله بما قلت) أى اذا بيع كل منهما بما قلت منفعته (قوله تضم الخ) والحاصل لن المصنف شمل كلامه ستة عشر صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان باقسامه الاربعة بلحم جنسه وبيع الحيوان باقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيع الحيوان باقسامه الاربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيع الحيوان باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ستة عشر صورة المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة (قوله على تفصيله المتقدم) أى فان كان اللحمان من جنس واحد وجبت المناجزة والمماثلة فى الوزن والجفاف او الرطوبة وان كانا من جنسين جازت المفاضلة ووجبت المناجزة (قوله وانما منع) أى بيع الحيوان باقسامه الاربعة (قوله لان الثلاثة طعام حكما) أى واذا بيعت بما فيه منفعة كثيرة كان من بيع الحيوان بلحم جنسه واذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك فى تماثله (قوله فلذا ثنى) أى فلاجل اعتبار ان ما لا تطول حياته قسما وما بعده قسما ثانى الضمير الخ (قوله فلا تجوز) أى الثلاثة بطعام لاجل اى ولا يؤخذ منها كراء ارض ولا يؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها الارض ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به واخذه قضاء عن ما أكريت به الارض واخذ الطعام قضاء عن ثمنه وذلك لانه لما كان مقتنى لمنافع غير الاكل صار ليس طعاما لا حقيقة ولا حكما واعلم انه كما لا يجوز بيع ما ذكر من الحيوانات الثلاثة بطعام نسيئة لا يجوز ان يباع اللحم بالطعام نسيئة ولا الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما او قمحا لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باعها اولا بطعام (قوله فان كان) أى خصى الضأن يقتنى لصوفه وقوله جاز أى جاز بيعه بالطعام لاجل لان اقتناءه لاجل صوفه نزله منزلة ذى المنفعة الكثيرة ومثله خصى المعز اذا كان يقتنى لشعره كما يفيده المغنى ونص عليه فى التبصرة (قوله وكبيع الغرر) أى البيع الملابس للغرر لان الغرر مبيع والغرر التردد بين امرين احدهما على الغرض والثانى على خلافه (قوله للجهل بالعوض) أى حين العقد وان كان يعلم بعد ذلك (قوله او بيعها على حكمه) أى بان يقول البائع للمشترى بعتك هذه السلعة بما تحكم به او بما ترضى به أنت من الثمن فيقول المشترى اشتريتها بذلك ثم يفرض المشترى الثمن بان يقول رضيت ان الثمن كذا او حكمت بان الثمن كذا أو يقول المشترى اشتريت تلك السلعة منك بما تحكم به أنت يا بائع او بما يحكم به فلان الاجنبى او بما ترضى به أنت او بما يرضى به فلان الاجنبى فيقول له البائع بعتك بذلك ثم يحكم البائع أو الاجنبى بثمن يذكره او يقول رضيت ان الثمن كذا (قوله من ذكر) أى من البائع والمشترى والاجنبى (قوله يرجع للالزام) بمعنى أن الحكم يلزمهما الثمن الذى حكم به جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما الثمن الذى رضيه بل ان رضيا به فيها ونعمت والا رجعا عن ذلك الثمن لما يرضيان به وليس له الالزام به وهذا لا ينافى قول المصنف بالزام لان مراده بالزام لاصل العقد واما الثمن فقد يكون موقوفا على ما يرضيان به وانما جمع المصنف بين الحكم والرضى نظرا لكون العاقد قد يعبر بهذا وقد يعبر بهذا فاندفع ما يقال كان الاولى حذف الرضى لان الحكم اخص منه فيلزم من الحكم بشئ الرضا به فتأمل (قوله لم يذكرها المولى ولا غيره ممن ولاه) أى وانما ذكر له ثمنها وقوله اولم يذكر ثمنها أى او ذكرها له ولكن لم يذكر ثمنها (قوله بالزام) اعلم

لئن المضر الدخول على لزوم البيع لهما اولا حدهما في مسئلة بيعها بقيمتها او على حكم غير المتبايعين اورضاه واما على حكم احد المتبايعين او رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم والرضا منهما واما في التولية فالمضر الزام الجاهل منهما بالثمن (قوله وكملامسة الثوب) أى وكالبيع المحتوى على ملامسة الثوب او منابذته بان يتفق معه على ان يبيع له الثوب قبل تأمله فيها بكذا وانه بمجرد لمس المشترى لها ينعقد البيع من غير ان ينشرها و يعلم ما فيها وانه بمجرد ان يأتي بها البائع و يطرحها للمشترى لزم البيع فاللمس من المشترى واما النبذ فهو من البائع فقوله وكملامسة الثوب أى ملامسة المشترى الثوب أى و يكتفيان في لزوم البيع وتحققه بذلك من غير ان ينشرها و يعلم ما فيها واما لو باعها له قبل التأمل فيها على شرط أن ينظر فيها بعد ذلك فان اعجبته امسكها والا ردها كان جائزا (قوله ولا ينشره) أى والحال ان المشترى لا ينشره الخ وقوله ولا يتأمله بل يكتفي في لزوم البيع بلمسه اى بلمس المشترى له هذا من تتمة تصوير مسئلة الملامسة فكان الاولى للشارح ان يقدمه قبل قوله او بليل مقمر لانه اشارة لمسئلة أخرى وحاصلها ان بيع الثوب الذى لا يعلم ما فيها بالليل ولو كان مقمرا ممنوع ومثل الثوب في عدم جواز بيعه بالليل ولو مقمرا الحيوان غير مأ كول اللحم وكذا مأ كوله عند ابن القاسم وقال أشهب شراء مأ كول لحمه في الليل جائز سواء كان الليل مقمرا اوغير مقمر لان الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن وهزال واما الدابة الغير مأ كوله فيجوز بيعها في الليل المقمر دون المظلم والظاهر ان الحوت كبهيمة الانعام وانظر هل شراء الحيوان في الليل المقمر يجرى على الخلاف اولا (قوله وتنبذه اليه) اى من غير تأمل فيها والحال انهما دخلا على لزوم البيع بمجرد حصول نبذها من البائع (قوله وهل هو بيع) أى بان يقول البائع للمشترى أبيعك على البت قدرا من ارضى هذا مبدؤه من محل وقوفى او من محل وقوف فلان الى ما ينتهى رمية الحصاة منى او من فلان بكذا فيمنع ذلك للجهل بقدره لاختلاف الرمى ومحل الفساد اذا وقع البيع على اللزوم (قوله اوهو بيع يلزم بوقوعها) بان يقول له اشترى منك هذه البياعة بكذا وانعقاد البيع اذا وقعت الحصاة منى اومنك اومن فلان باختيار من هى معه و يأخذ الحصاة في يده او جيبه فاذا اوقعها لزم البيع فقد علق الانعقاد على السقوط في زمن غير معين فالبيع فاسد للجهل بزمن وقوعها ففيه تأجيل باجل مجهول فلو عين لوقوعها باختياره اجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار كان وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر اومن اليوم الى غد قصدا كان البيع لازما لم يفسد (قوله ممن هى معه) أى في زمان غير معين (قوله او على ما تقع عليه الخ) أى بان يكون في المجلس سلع كقاطع قماش فيشترى مقطعا بدينار وقال البائع للمشترى بشرط ان يكون المقطع الذى تأخذه هو الذى تقع عليه الحصاة فيأخذ حصاة و يرميها فكل ما جاءت عليه كان هو المبيع والفرض انه ليس هناك قصد لمقطع معين (قوله ان كان) أى ذلك القصد (قوله بان يقول) أى البائع للمشترى (قوله فما خرج) أى من اجزاء تلك الحصاة التى تكسرت وقوله فما خرج أى وجد (قوله كان لك) أى أيها البائع (قوله للحديث) أى وهو ما في مسلم من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة (قوله وكبيع ما في بطون الابل) . أى من الجنين قال ابو اسحاق الشاطبى بيع الاجنة لا يجوز وتفسخ وان قبضها المشترى ردت فان فاتت كانت عليه القيمة واجبرا على ان يجمعا بينهما او يبيعا (قوله وخصها بالذكر) أى مع انه ينهى عن بيع الجنين مطلقا سواء كان جنين ابل اوغيرها (قوله تبعا للامام في الموطأ) وذلك لانه روى في الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا لاربا في الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فقال مالك المضامين

بيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح بيع ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى ان ينتج نتاج الناقة (قوله اوفي ظهورها) الضمير عائد على الابل المتقدمة لكن في الكلام حذف مضاف أي اوما في ظهور فحولها او الضمير عائد على الابل ففيه استخدام لا بالمعنى المتقدم ولا حاجة للمحذوف (قوله الى ان تلد الاولاد) اى التي هي في بطون امهاتها كاشترى منك سلعة كذا بدينار مؤجل الى ان يولد للجنين الذي في بطن ناقتي ولد (قوله بفتح الحاء والباء) أي وكل منهما مصدر بمعنى اسم المفعول اى محبول المحبولة لان الاول اسم مفعول والثاني جمع حابل كظالم وظلمة والا كان عين الاول وهو المضامين فالحبل الاول مصدوقه الولد الثاني والحبلة مصدوقه الولد الاول الذي في بطن أمه وفي جعل الولد الثاني محبولا مجازا الاول (قوله حياته) لما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جازان كان على انه ان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي للوارث اوليبت المال فلو كان على انه هبة للمشترى لم يجز اه عدوى (قوله ان كان مقوما) أى مطلقا معلوم القدر او مجهوله وذلك كما لو كان كل يوم يعطيه دجاجة وكان ما اعطاه له منضبطا معلوم القدر او كان غير منضبط وحين الجهل تكون القيمة بالتحرى العادى (قوله فالصور اربع) أى لان ما دفعه المشترى للبائع اما مقوم اومثلى وفي كل اما ان يكون معلوم القدر او مجهوله (قوله ولو سرفا) أى ولو كان ما انفقه المشترى على البائع من مقوم اومثلى سرفا بالنسبة للبائع (قوله في مسئلة الاجارة) اى لكن الرجوع بالسرف في مسئلة الاجارة مطلقا (قوله كان السرف قائما اوفات) وهذا بيان للاطلاق (قوله لم يرجع ببدله) أى ببدل السرف والحاصل ان غير السرف يرجع به مطلقا قائما اوفائتا واما السرف فيرجع به في الاجارة مطلقا واما في البيع فيرجع به ان كان قائما فان فات لم يرجع به وهذه التفرقة التي ذكرها الشارح بين الاجارة والبيع هي ما في المواق وفي بن تحقيق أنه لا فرق بينهما وان البيع كالاجارة في الرجوع بالسرف مطلقا كان قائما اوفات الا انه اذا كان قائما اخذه بذاته وان فات رجع ببدله من قيمة اومثل على ما مر ومن فروع المسئلة ما يقع كثيرا يخدم الشخص عند آخر والآخر يطعمه فيرجع عليه باجرة مثله ويرجع الآخر عليه بما انفقه عليه (قوله ويقاصصه بما انفق) أى ويقاصص المشترى البائع بما انفقه عليه (قوله وكعسيب الفحل) يطلق العسيب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد وقوله على عقوق الانثى أى حملها أى يستأجر الفحل للضراب اى حمل الانثى فعلى بمعنى الى واعترض على المصنف في تعبيره بعقوق بان المسموع اعقاق ويقول المصنف فان اعقت رباعى اوعقاق كسحاب وكتاب انظر بن (قوله لانها قد لا تحمل) أى فيغبن رب الفحل او تحمل في زمن قريب فيغبن رب الانثى (قوله وجاز زمان) أى جاز الاستئجار على ضرابه زمانا معينا او مرات معينة فان جمع بينهما كثلاث مرات في يوم لم يجز (قوله فان اعقت) أى حملت قبل تمام الزمان او المرات (قوله انفسخت الاجارة فيهما) أى عند ابن عرفة وهو المعتمد وقال ابن عبد السلام تنفسخ في المرات دون الزمان بل يأتى المستأجر بانثى يستوفى بها المنفعة او يؤدى جميع الاجرة (قوله وعليه) اى من الاجرة فاذا آجره ثلاث مرات بدينار وحملت من اول مرة لزمه ثلث الدينار (قوله في السلعتين) أى في مسئلة ما اذا كان المبيع سلعتين وقوله في السلعة اى في مسئلة ما اذا كان المبيع سلعة (قوله أى عقد واحد) اشار بهذا الى ان المراد بالبيعة العقد وحينئذ ففي اما للظرفية او السببية (قوله بيعها) أى وهى ان يبيع السلعة بتا بعشرة الخ (قوله لاجل) أى معين ويأخذها المشترى على السكوت ولم يعين أحد الامرين (قوله ويختار بعد ذلك) أى بعد أخذها الشراء بعشرة نقدا او باكثر لاجل وانما منع للجهل

بالثمن

بالثمن حال البيع (قوله فان وقع لا على الالزام) أى بل وقع على الخيار (قوله فلا منع) أى كما انه لا منع فى عكس مثال المؤلف وهو ان يبيعها باحد عشر نقدا أو بعشرة لاجل وذلك لعدم تردد المشترى غالبا لان العاقل انما يختار الاقل لاجل (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والثمن (قوله الواو للحال) أى لان القيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة على اختلافهما (قوله فى غير طعام) أى بان كانا ثوبين او غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لا ثمر فيه (قوله لا فى طعام) أى لا ان كان السلعتان المختلفتان بالجودة والرداءة فقط كل واحدة منهما طعاما واشار الشارح بقوله ومحل الجواز الخ الى ان قول المصنف لا طعام بالجر عطف على مقدر أى الا بجودة ورداءة فيجوز ذلك فى غير الطعام لا فى طعام (قوله فلا يجوز بيع احد طعامين) أى متحدى الجنس والكيل مختلفين فى الجودة والرداءة كما هو الموضوع (قوله لانه قد يختار الخ) الاوضح فاذا اختار واحدة بعد ان اختار قبلها غيرها وانتقل عنها لهذه فالمنتقل اليه يحتمل ان يكون اقل من المنتقل عنه او اكثر او مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله او مع احدهما ثوب) أى كما اذا كان صبرتان من الطعام مع كل واحدة ثوب او مع أحدهما ثوب دون الاخرى ويقول المالك لهما للمشترى ابيعك احدى الصبرتين مع الثوب الذى معها بدينار على اللزوم ولك الخيار فى التعيين او ابيعك اما هذه الصبرة مع الثوب بدينار واما هذه الصبرة وحدها بدينار على اللزوم ويخير المشترى فى تعيين ما يأخذه وعلة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض او بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل (قوله لانه لو اسلم الخ) أى وحينئذ فيقاس هذا المختلف فيه على المتفق عليه (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والكيل والثمن (قوله فى أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة) أى فقط مع اتفاقهما فى النوع والكيل والثمن (قوله بما عداهما) بان كان اختلافهما فى الجنس او الكيل والحاصل ان الاقسام ثلاثة اذا اتحد الطعامان نوعا وكيلا وصفة وجودة ورداءة فاجز اختلفا فى النوع او الكيل امنع اتحدا فى النوع والكيل واختلفا فى الصفة فهو محل الخلاف والمعتمد الجواز (قوله ومثل للطعام مع غيره الخ) أى لان البلح طعام والليف والجريد والخشب غير طعام (قوله من نخلات) المراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله ثم انتقل اليها) أى وهذه المنتقل اليها يحتمل ان يكون بلحها اقل من المنتقل عنها او اكثر او مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله ان كانا مكيلين) أى ان دخلا على كيلهما او على كيل احدهما ثم لا يخفى ان قوله والى بيع الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين او احدهما انما يتأتى فى بيع احدى صبرتين على اللزوم يختار واحدة منهما ولا يتأتى فى بيع نخلة مثمرة من نخلات مثمرات فالاولى للشارح ان يقتصر على قوله فيؤدى للتفاضل بين الطعامين ويحذف ما بعده تأمل (قوله يستثنى خمسا الخ) أى بان يقول ابيعك هذا البستان المثمر بمائة الا خمس نخلات اختارها منه واعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الاصول لان الكلام هنا فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط (قوله وجودة) أى ظاهره فلا ينافى جوابيه الآتيين بقوله اما لان المستثنى مبقى الخ ثم ان العبارة لا تخلو عن حذف والاصل ولما كانت القلة المذكورة وجودة فيمن باع الخ مع انه جائز اشار لجوازه بقوله الخ (قوله اما لان المستثنى مبقى) أى لا مشترى وقوله ولان الخ أى او انه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه الخ (قوله ثمر المستثنى) اى ثمر النخل المستثنى

(قوله قدر ثلث الثمر) اى الذى فى البستان (قوله او اقل) اى سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات او نقص او كان قدرها (قوله ولا ينظر لعدد النخل) أى المستثنى فلا يقال انه لابد من كونه خمس نخلات كما هو ظاهر المصنف ولا يقال ان عدد النخل المستثنى او قيمته لابد ان يكون ثلث عدد نخل البستان او ثلث قيمة نخله (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع بشرط الحمل مضى بالثمن لان البيع المذكور مختلف فى صحته لان الشافعية يقولون بصحته كذا فى حاشية شيخنا العدوى بحثا وظاهره انه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر انها حامل او ظهر عدم الحمل والصواب قصره على ما اذا تبين انها حامل فان تبين عدم الحمل فانه يمضى بالقيمة لا بالثمن كذا فى المج وهو وجيه لان الحامل يزاد فى ثمنها فاخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل تأمل (قوله ان قصد) أى البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بان كان مثلها لو كانت غير حامل تباع باقل مما بيعت به وهذا يتأتى فى الدواب والامة الوخش لا فى العلية لان الحمل لا يوجب زيادة ثمنها بل نقصه (قوله فان قصد التبرى) كان يقول البائع للمشترى أخاف ان ابيعها لك فتردها على بالحمل فأنا لا ابيعها لك الا على انها حامل لاجل ان لا تقدر على ردها لو ظهر بها حمل فقوله فان قصد التبرى أى من عيب الحمل واشتراط الحمل للتبرى لا يتأتى فى الدواب وانما يتأتى فى الاماء لان البراءة من العيوب انما تجوز فى الرقيق لا فى الدواب (قوله جاز فى الحمل الظاهر) اى سواء كانت الامة المبيعة من على الرقيق او وخشية (قوله دون الرائعة) وذلك للغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه قادم عليه محقق لوجوده واما الوخش فالحمل يزيد فى ثمنها والحاصل انها اذا كانت وخشا وكان الحمل خفيا يجوز اشتراط الحمل لاجل البراءة لان المشترى على فرض اذا لم يصدق البائع لا يضره وجود الحمل لانه يزيد فى ثمنها بخلاف العلية فانه اذا كان خفيا ربما جوز المشترى انها غير حامل ولم يصدق البائع فتظهر انها حامل فيعود عليه الضرر (قوله فان لم يصرح بما قصد الخ) الحاصل انه اما ان يصرح بما قصد من اشتراط الحمل بان يقول اردت باشتراط ذلك الشرط البراءة او الاستزادة فى الثمن واما ان لا يصرح بما قصد فان صرح بما قصد فحكمه ظاهر مما تقدم وان لم يصرح فقد اشار له الشارح هنا بقوله فان لم يصرح بما قصده باشتراط الحمل الخ (قوله غرر يسير) أى وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله كاساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لاساس الدار المبيعة والا فالاساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد (قوله وكجبة محشوة أو لحاف) واما حشو الطراحة فلابد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لانه كثير (قوله فلا يغتفر اجماعا) أى بل يفسد البيع (قوله بشرط الحمل) أى فانه يقصد فى البيع عادة وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة او تموت (قوله بالتنوين) هذا غير متعين لجواز قراءته بالاضافة وتكون الاضافة للبيان (قوله من الزبن) وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها والمنع الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى النار (قوله مجهول بمعلوم) بدل مما قبله او عطف بيان او خبر لمبتدا محذوف (قوله ربوى اوغيره) أى كبيع اردب قمح بغرارة مملوءة لا يدرى قدر ما فيها من القمح وكقنطار خوخا بقفص مملوء خوخا لا يعلم وزن ما فيه (قوله وبيع مجهول بمجهول) اى كبيع غرارة مملوءة قمحا بغرارة مملوءة منه ولا يعلم قدر ما فيهما او بيع قفص خوخ بمثله لا يعلم قدر ما فيهما (قوله فيهما) أى فى المعلوم بالمجهول والمجهول بالمجهول أى انه راجع لهما (قوله واما الربوى الخ) هذا محترز قول المصنف فى غير ربوى (قوله فلا يجوز) أى بيع المعلوم بالمجهول منه أو بيع المجهولين

منه

منه اذا كثر أحدهما كثرة بينة كما لا يجوز اذا كانت الكثرة غير بينة (قوله فان اختلف الجنس) اى كبيع أردب ارز بصبرة قمح مجهولة القدر اوصبرتين منهما مجهولتى القدر (قوله جاز) أى بشرط المناجزة كامر (قوله ونحاس) هو مثلث النون أى غير مصنوع وقوله بتور هو فى اللغة اناء من نحاس يشرب فيه والمراد به هنا مطلق نحاس مصنوع سواء كان تورا أو حلة او ابريقا فراد المصنف انه يجوز بيع النحاس غير المصنوع بالنحاس المصنوع وهذه احدى مسائل اربعة الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها وهذه هى الآتية للمصنف والثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس وقد ذكرها الشارح بقوله وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس الى آخره والرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها وسنذكرها وانما جاز بيع النحاس غير المصنوع بالتور ولم يمنع للمزابنة لانتقاله بالصفة (قوله وسواء كانا جزافين) أى مجهولى الوزن أو احدهما مجهولا وزنه والآخر معلوما واما لو كانا معلومى الوزن لجاز مطلقا من غير قيد كقنطار نحاس باناء نصف قنطار (قوله وكذا مؤجلا وقدم الخ) وحاصل فقه المسئلة انه اذا علم قدر كل من النحاسين جاز من غير شرط وان جهل قدر كل منهما او احدهما فالجواز ان كان المبيع نقدا وان كان المبيع مؤجلا ففيه تفصيل فان كان المقدم النحاس فلابد ان يكون الاجل قريبا بحيث لا يمكن ان يعمل فيه ذلك النحاس تورا والا منع وان كان المقدم التور أجزأ مطلقا كان الاجل يمكن ان يكسر التور فيه و يعمل نحاسا ام لا وقال بعضهم لابد ان يكون الاجل قريبا بحيث لا يمكن ان يكسر التور فيه و يعاد نحاسا اه عدوى (قوله حيث لم يمكن ان يعمل فيه) أى فى الاجل لقصره (قوله ان علم عدد الفلوس) حاصله انه ان علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالجواز كثر احدهما كثرة تنفى المزابنة ام لا واما ان علم عدد الفلوس و جهل وزن النحاس فان كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة جاز والا فان وجدت شروط الجزاف جاز أيضا وان لم توجد منع كما انه اذا لم يعلم عدد الفلوس علم وزن النحاس اولا فانه يمنع كثر احدهما كثرة تنفى المزابنة ام لا (قوله منها) أى من أوانى النحاس (قوله وهما داخلان تحت قوله لا فلوس) أى لان المعنى لا يجوز بيع نحاس غير مصنوع بفلوس وهذا صادق بكون النحاس مكسرا أو فلوسا بطل التعامل بها وقوله بفلوس أى متعامل بها (قوله ومحل المنع حيث جهل عددها) أى الفلوس وانما منع ذلك ولو مع الكثرة التى تنفى المزابنة لان المنع لكون الفلوس لا تباع جزافا كما سبق لا لمجرد المزابنة والا لجاز فى حال الكثرة المذكورة (قوله كما اذا علم عددها ووزن النحاس) أى فانه يجوز سواء كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا فعلم ان اقسام هذه المسئلة وهى مسئلة بيع النحاس بالفلوس ثلاثة اقسام قسم يمتنع فيه البيع مطلقا وقسم يجوز فيه البيع مطلقا وقسم يمتنع فيه البيع ان لم يكثر احدهما كثرة تنفى المزابنة والا جاز تنبيه سكت المصنف والشارح عن المسئلة الرابعة وهى بيع الفلوس الجدد المتعامل بها بالفلوس الديوانية فعلى المعتمد من ان الفلوس غير ربوية فان تماثلا عددا اجز وان جهل عدد كل فان زاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة اجز والا فلا واما على ان الفلوس ربوية فلا يجوز البيع الا اذا تماثلا وزنا او عددا (قوله من الكلاءة وهى الحفظ) استشكل ذلك بان الدين مكلوء لا كالئ والكالئ انما هو صاحبه فهو الذى يحفظ المدين واجيب بانه مجاز فى اسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة وهى الحفظ ان تسند للشخص بان يقال و كدين كالئ صاحبه فاسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو ان كالئ بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه (قوله وهو) أى بيع الدين بالدين ثلاثة

أقسام فيه ان من جملتها بيع الدين بالدين فيلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره وهو باطل وأجيب بان بيع الدين بالدين يشمل الاقسام الثلاثة لغة التى هى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر و بيع الدين بالدين و تأخر رأس مال السلم فكل واحد منها يقال له بيع الدين بالدين لغة الا ان الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه (قوله لانه ربا الجاهلية) أى فتحريمه بالكتاب بخلاف الاخيرين فتحريمهما بالسنة (قوله فسخ ما فى الذمة) بالجر بدل او عطف بيان او بالنصب مفعول لمحذوف او بالرفع خبر لمحذوف (قوله فى مؤخر) أى فى شئ يتأخر قبضه (قوله حل الدين) أى المفسوخ (قوله ان كان المؤخر) أى الذى فسخ فيه (قوله من غير جنسه) اى من غير جنس الدين كما لو كان الدين عينا ففسخه فى طعام يتأخر قبضه او بالعكس او كان الدين دراهم ففسخها فى دنانير يتأخر قبضها (قوله او من جنسه باكثر منه) أى من الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها فى خمسة عشر يتأخر قبضها واما تأخير الدين اجلا ثانيا من غير زيادة او مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاما من بيع او كان نقدا من بيع او من قرض خلافا لعبق اذ ليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف او مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لان تأخير ما فى الذمة او بعضه ليس فسخا لان حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة الى غيره كما قاله عج ثم ان قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو انتهاء فدخل فيه حينئذ ما اذا أخذ منه فى الدين شيأ ثم رده اليه بشئ مؤخر من غير جنس الدين او من جنسه وهو اكثر منه لان ما خرج من اليد وعاد اليها بعد لغو اودخل أيضا مالو قضاك دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة (قوله ولو كان المفسوخ الخ) أى هذا اذا كان المفسوخ فيه مضمونا فى الذمة بل و لو كان المفسوخ فيه معينا يتأخر قبضه أى يتأخر ضمانه وان حصل قبض ذلك المعين بالفعل كما فى الامة التى شأنها ان تتواضع او المراد يتأخر قبضه حسا اوشرعا فالاول كالغائب والثانى كالامة المتواضعة اذ لا يقبضها شرعا بحيث تدخل فى ضمانه الا برؤية الدم (قوله كغائب) أى سواء كان اخذه لذلك الغائب فى الدين على وصف او رؤية سابقة (قوله اوغيره) أى كعرض لانه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (قوله بيع العقار مذارعة) كما لو طالبت الدين من المدين عند حلول الاجل فاعطاك دارا غائبة كل ذراع بكذا وقوله او جزافا أى كما لو طالبت الدين من المدين بعد حلوله فاعطاك دارا غائبة فى الدين جزافا فان قلت العقار المبيع جزافا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه قلت هو وان كان مقبوضا شرعا لكن قبضه متأخر حسا ومتى تأخر القبض شرعا او حسا فالمنع ولا يحصل الخلاص منه الا بالقبضين كما يفيده ابن يونس واللخمى وما ذكره من المنع فى الجزاف كالمذارعة هو تأويل ابن يونس واللخمى وابن محرز وهو المعتمد كما فى شب خلافا لما فى خش من الجواز فى الجزاف تبعا للشيخ سالم والشيخ بهرام وهو تأويل فضل وابن أبى زمنين واقتصر عليه المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام (قوله او اقر بوطئها) أى سواء كانت رائعة او وخشا (قوله او منافع عين) عطف على قوله معينا يتأخر قبضه فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان المفسوخ فيه منافع مضمونة بل ولو كان منافع عين أى ذات معينة ورد بلو على أشهب القائل ان فسخ ما فى الذمة فى منافع الذات المعينة غير ممنوع بل هو جائز ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم الجواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها او سلعة فيها خيار او رقيق فيه عهدة ثلاث او ما فيه حق توفية بكيل او وزن او عدد (قوله كركوب دابة) أى كان يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة معينة جمعة او خدمة عبد معين

شهرا او سكنى دار معينة سنة (قوله لتأخر أخذها) أي فقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر عند ابن القاسم وعند اشهب ان قبض الاوائل قبض للاواخر (قوله وصحح) قد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان اذا ترتب له اجرة في ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول اشهب وصححه المتأخرون وافتى به ابن رشد (قوله لغير من هو عليه) أي واما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين وانما هو من فسخ الدين في الدين . (قوله والثاني في ثلاثة) أي ولا يتصور بيع الدين بالدين في اقل من ثلاثة كما ان فسخ الدين في الدين لا يتصور الا في اثنين (قوله ولا يمتنع في هذا القسم بيعه) اى لغير من هو عليه وقوله بمعين يتأخر قبضه أي سواء كان عقارا اوغيره أي فاذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه او بمنافع ذات معينة واذا علمت ان الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم ان هذا القسم اوسع مما قبله ان قلت سيأتي ان الدين لا يجوز بيعه الا اذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا قلت المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولا شك ان المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لانها لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله وهو عين) أي واما لو كان رأس المال غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثة ايام ان لم يكن شرط كما يأتي (قوله على منع الدين بالدين) اى على منع بيع الدين بالدين وقوله ذكر بيعه اى ذكر حكم بيعه ففي كلامه حذف مضافين واحد في الاول وواحد في الآخر (قوله أي عليه) ظاهره ولو علم المشتري تركته وهو كذلك لان المشتري لا يدري بما يحصل له منها بتقدير دين آخر (قوله او علم ملاؤه) أي بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله الا ان يقر الخ) حاصله انه لا يجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا في البلد وان لم يحضر مجلس البيع واقر بالدين وكانت تأخذه الاحكام وبيع بغير جنسه او بجنسه وكان مساويا لا انقص والا كان سلفا بزيادة ولا ازيد والا كان فيه حط الضمان واز يدك وليس عينا بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة وان يكون الدين مما يجوز ان يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة فان وجدت تلك الشروط جاز بيعه وان تخلف شرط منها منع البيع وانما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر او غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر وغنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا واعلم ان من اشترى دينا او وهب له وكان برهن او حميل لم يدخل فيه الرهن او الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة ولمن كره التحمل لمن ملكه ولربه الرهن اذا شرط دخوله وكره ذلك الثاني وهو المشتري للدين أو الموهوب له وضعه عند امين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن او حميل فانه يكون لوارثهما وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند امين اذا كره وضعه عند الوارث (قوله اسم مفرد) أي لا جمع ولا اسم جمع (قوله وفتحه) الا انه اذا ضم اوله سكن ثانيه واذا فتح اوله فتح ثانيه كذا رأيته في بعض التقاييد (قوله وهو ان يشتري او يكتري الخ) أشار بذلك الى ان منع العربان يجري في البيع والاجارة لا في البيع فقط كما هو ظاهر المصنف والظاهر منعه في جميع العقود لانه من أكل اموال الناس بالباطل واولى منه في المنع للعلة المذكورة المراهنة التي تقع من عوام الناس (قوله او تركه مجانا) كقول البائع للمشتري لا ابيعك السلعة الا اذا أعطيتني دينارا آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت أخذها (قوله جاز) أى ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه قاله المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) أى فهو منهي عنه

لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (قوله أى والدة) أى واما الأم من الرضاع فلا تحرم التفرقة بينها وبينه (قوله غير حربية) أى واما لو كانت حربية بان ظفر بالام دون ولدها او بالعكس جاز ان يأخذ من ظفر به ويبيعه وان لزم عليه التفريق (قوله او مجنونة) عطف على كافرة أى هذا اذا كانت عاقلة بل ولو كانت مجنونة (قوله وان بقسمة) أى هذا اذا حصل التفريق ببيع بل وان حصل بقسمة او بدفع احدهما أجرة او صداقا خلافا لما فى خش وانما تجوز التفرقة فى الاجارة والنكاح باجارة احدهما او انكاحه لا بدفع احدهما أجرة او صداقا كما فى بن (قوله وان اشترطوا عدم التفرقة) أى فى الحوز بان اشترطوا جمعهما عند واحد من الشركاء بعد القسم (قوله او بيع احدهما الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة وبالغ عليه لئلا يتوهم جوازه لان العبد وما ملك لسيده وحاصله انه لا يجوز لمن ملك أما وولدها ان يبيع الام لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل (قوله ما لم يثغر) أى مدة عدم اثغاره أى مدة عدم اتيان زمن اثغاره المعتاد فان جاء زمن الاثغار المعتاد فلا تمنع التفرقة سواء حصل اثغار بالفعل ام لا لان شدة احتياج الولد لامه وظهور آثار المحبة تنتهى لزمن الاثغار والظاهر ان المراد بزمن الاثغار زمن نبات بدل الرواضع كلها لا بعضها ولو المعظم (قوله بدل رواضعه) أى بدل اسنانه التى نبتت فى زمن الرضاع (قوله وصدقت المسبية الخ) اعلم ان البنوة المانعة من التفريق تثبت بالبينة وباقرار مالكيهما او دعوى الام مع قرينة صدقها الا مع قرينة كذبها وتصديق الام انما ينفع فى منع التفريق لا فى غيره من احكام البنوة فلا يختلى بها ولا توارث بينهما بخلاف شهادة البينة بالبنوة واقرار المالكين بها فان ذلك ينفع فى منع التفرقة ويثبت به الميراث وجواز الخلوة بها (قوله فلا يفرق بينهما) أى فى الملك وقوله اتحد سابيهما او اختلف أى صدقها السابى او كذبها وقوله صدقت أى بيمين ان اتهمت والا صدقت بدونه (قوله فكذلك) أى لا يرثها قطعا ان كان لها الخ أى فان لم يكن لها وارث اصلا او وارث لا يحوز جميع المال فانه يرثها على احد القولين وقيل لا يرثها والاول هو المعتمد ومبنى القولين هل بيت المال وارث او حائز فعلى الاول لا يرث وعلى الثانى يرث وخص اللخمى الخلاف بما اذا لم يطل اقرارها بامومته والا ورثها قولا واحدا والطول بمضى ثلاث سنين فأكثر (قوله ويجرى هنا وخصه المختار الخ) أى وخص اللخمى الخلاف بما اذا لم يطل الاقرار أما اذا طال الاقرار ورثها اتفاقا وكان الأولى حذف هذا من هنا لانه متى كان لها وارث ثابت النسب حائز فلا يرثها اتفاقا ولو طال زمن الاقرار فكان الاولى ان يؤخر هذا بعد قوله فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها فيقول وقيل لا يرثها ويجرى هنا وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (قوله فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور) أى بناء على المشهور من أن منع التفريق حق للام وقيل انه حق للولد وعليه فيمنع ولو رضيت (قوله وقيل به فى البهائم) . وهو رواية عيسى عن ابن القاسم والاول هو ظاهر المذهب كما قال ابن ناجى (قوله فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ) أى ويجبران على جمعهما فى حوز (قوله اذا كان عقد معاوضة) دخل فيه هبة الثواب ودفع احدهما صداقا والمخالعة به ودفع أحدهما عوضا فى بيع فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع (قوله وعكسه) أى بان ابى مشترى الولد ان يشترى الام (قوله فان جمعاهما) اى بعد التفرقة بان اشترى احدهما من صاحبه او باعاهما لغيرهما (قوله صح البيع) الاولى مضى العقد اى الذى حصل فيه التفرقة قبل جمعهما سواء كان بيعا او غيره (قوله واما اجارة احدهما او رهنه) اى وكذا

تزويج الام وقوله فلا يوجب الفسخ اى لعدم التفرقة فى الملك وهذا ما قاله اللقانى واختاره خش وعبق وقال عج انه يفسخ ذلك واختاره شب (قوله او هبتهما الشخصين) اى بان وهبهما مالكهما الشخصين وكذا لو ورثهما شخصان (قوله كذلك) أى كالتفرقة الحاصلة بعوض فلا بد من جمعهما فى ملك و يجبران على ذلك ان ابيا (قوله راجع لما قبل الكاف) اى واما بعد الكاف فهو تشبيه بالتأويل الثانى ولم يعلم من كلام المصنف حكم ما يجب اذا وجد الولد فى ملك شخص والام فى ملك شخص آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة او بغيرها والحكم فى هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفى جمعهما فى حوز كما فى عبق (قوله وجاز بيع نصفها) أى لاتحاد المالك وسواء كان مشترى ذلك الجزء اشتراه للعتق ام لا (قوله مثلا) او ثلثهما او نصف احدهما وربع الآخر مثلا وبقى بيع احدهما مع جزء الآخر فنص فى المدونة على منعه خلافا لابى الحسن القائل بجوازه كذا قال شيخنا (قوله وجاز بيع احدهما للعتق) أى وابقاء الآخر قنا ويجب حينئذ جمعهما فى حوز ولا يجوز تفرقتهما (قوله الناجز) أى واما بيع احدهما للعتق المؤجل فلا يجوز وكذلك الكتابة والتدبير بالاولى وينبغى ان يكون التحبيس كالعتق كما فى شب اه شيخنا (قوله وجاز بيع او لد) اشار الشارح الى ان الولد يقرأ بالجر عطف على نصفهما لا بالرفع على انه نائب فاعل فعل محذوف أى و بيع الولد لان هذا ليس من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله الاذن) أى الصادق بالوجوب واعلم انه اذا بيع الولد مع كتابة أمه فيجب ان لا يفرق بينهما اذا اعتقت الام الى وقت الاثغار ويجبر المشترى على جمع أمه معه فى حوز ان ابى (قوله وجاز لمعاهد التفرقة بينهما) أى ببيع او غيره فاذا باع احدهما فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له خلافا لابن محرز القائل بفسخ البيع ان لم يجمعاهما فى ملك وافهم قوله معاهد ان الذمى ليس له التفرقة ولا يمكن منها وهو كذلك وسواء كانت ممنوعة فى شرعهم ام لا (قوله و يجبر البائع) أى وهو المعاهد وقوله على الجمع فى ملك مسلم أى غيرهما او ملك المشترى وحاصله ان المعاهد اذا وقع ونزل و باع مفرقا لهما فانه لا يفسخ بيعه لكن يجبر المشترى والمعاهد على جمعهما فى ملك مسلم (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذى يحصل عند البيع اما ان لا يقتضيه العقد و ينافى المقصود منه او يخل بالثمن او يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الاولان دون الاخيرين وقد ذكر المصنف مثال الاولين وأما الثالث كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فهذه الامور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد والرابع كشرط الاجل والخيار والرهن فهذه أمور لا تنافى العقد ولا يقتضيها بل ان اشترطت عمل بها والا فلا هذا تفصيل الامام مالك وذهب ابو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيح من ان جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب ابن ابى ليلى الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشترى بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق فجاز البيع و بطل الشرط وعرف مالك الاحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا احسن تأويل الآثار قاله ابن رشد (قوله ان لا يبيع) أى لاحد أى اصلا او الا من نفر قليل (قوله على شرط ان بعتها لغيرى فأنا احق بها بالثمن فيجوز) اى و يعمل بذلك الشرط ان باعها بالقرب والا فلا (قوله الا شرطا الخ) أشار الشارح بهذا الى ان الاستثناء من محذوف أى وكبيع وشرط

ملتبس بكل كيفية الاشتراط ملتبسا الخ تأمل (قوله فانه لايجوز) أى فان اشتراط ذلك لايجوز ويفسد البيع (قوله وجوهها اربعة) أى اقساما اربعة البيع صحيح فيها وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق من افتقاره فى الاولى والثانية لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد (قوله بشرط ان تعتقه) أى فاذا قال له ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه كان البيع صحيحا ولايجبر المشترى على عتقه بل ان شاء عتقه وان شاء ترك عتقه واذا ترك عتقه خير البائع فى امضاء البيع ورده (قوله ولم يقيد ذلك بايجاب) أى بان يقول له ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه والعتق لازم لك (قوله ولاخيار) أى بان يقول للمشترى ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه اوترده على (قوله لتردده بين السلفية والثمنية) وذلك لتخيير المشترى فى العتق فيتم البيع ويمضى وفى عدمه فيخير البائع فى رد البيع وفى امضائه فان حصل الرد قبل الفوات رد الثمن للمشترى وان رد بعد الفوات فعلى المشترى القيمة (قوله على ان المشترى مخير بين ان يعتق او يرد البيع) أى بان قال له البائع ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه او ترده على (قوله فلايجبر على العتق) أى بل اما ان يعتق او يرد العبد لبائعه فان رده له خير البائع بين امضاء البيع ورده (قوله وشرط النقد يفسده ايضا) أى لتردد المنقود بين السلفية والثمنية (قوله فليس مراده التخيير الخ) أى تخيير المشترى بين العتق وعدمه بل مراده تخييره بين العتق ورد البيع (قوله على ايجاب العتق) أى الزامه (قوله فانه يجبر على العتق) أى فالبيع صحيح ويجبر على العتق أى وشرط النقد فيه لايفسده والعتق هنا يتوقف على صيغة بخلاف مابعده (قوله كأنها) أى الرقبة حرة بالشراء وحاصله انه اذا قال له ابيعك هذا العبد بعشرة على انه حر بمجرد الشراء كان البيع صحيحا ولايفسده اشتراط النقد ولايتوقف العتق على صيغة لحصوله بمجرد الشراء (قوله ان كان شرط السلف من المشترى) أى صادرا من المشترى لانه اذا كان الشرط منه يشترى السلعة بثمن غال لانه المتسلف أما لو كان الشرط صادرا من البائع فان بيعه بنقص لانه حينئذ متسلف (قوله كبيع وسلف) مثال للشرط الذى يخل بالثمن وقوله لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن اى ان كان شرط السلف صادرا من البائع وقوله او المثمن أى ان كان شرط السلف صادرا من المشترى وقوله وهو مجهول اى والانتفاع بالسلف مجهول (قوله لان الانتفاع الخ) علة لمحذوف أى وانما لم يجز لان الخ ولايخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله بان يؤدى الخ لان حاصل الاول الجهل بالثمن وحاصل الثانى الجهل اما بالثمن أو بالمثمن (قوله اولما فيه من سلف جر نفعا) أى للقرض لان المقترض ان كان هو المشترى صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وان كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشترى منتفعا بنقص الثمن تأمل (قوله وصح البيع ان حذف شرط السلف) أى وليس فيه الا الثمن الذى وقع البيع به وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى فى قول المصنف فان فات الخ (قوله المؤثر فى العقد خللا) أى سواء كان يناقض المقصود ويخل بالثمن (قوله كشرط رهن وحميل وأجل) أى ان البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل ان يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن او حميل او لاجل معلوم للثمن من غير رهن ولا حميل وهذه الامور المشترطة يقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون شرط (قوله ولو غاب الخ) أى هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها بحيث يمكنه الانتفاع بها وحاصله انه اذا رد السلف لربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به اه وقوله ولو غاب هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم وتأول الاكثر

المدونة عليه ومقابله المشار له بلو وقول سحنون وابن حبيب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو اسقط شرط السلف لو جوده موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الاقلون واليه أشار المصنف بقوله وتؤوّلت بخلافه ولولا قول المصنف وتؤوّلت بخلافه لامكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أى انه يصح اشتراط الرهن والحميل الغائبين اما شرط الرهن الغائب ففيها انه جائز قربت غيبته او بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب واما شرط الحميل الغائب ففيها انه جائز ان قربت غيبته لا ان بعدت والفرق بين الرهن والحميل ان الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب (قوله والمعتمد الاول) أى كما فى التوضيح والذى حكى طفى تشهيره القول الثانى ففى المج نقلا عنه المشهور ان حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع (قوله وفيه ان فات الخ) حاصله انه اذا وقع البيع بشرط السلف وفات السلعة عند المشترى سواء اسقط مشترط الشرط شرطه اولا فان كان المشترى اسلف البائع فان المشترى يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون او بالعكس لزمه ثلاثون وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى للبائع الاقل من الثمن والقيمة فيلزمه فى المثال المذكور عشرون وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا كان المسلف البائع او المشترى وقيل ان محل كون المشترى يغرم الاقل اذا تسلف من البائع اذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به والا لزمه القيمة بالغة ما بلغت فهو قول ثالث فى المسئلة كما قال طفى لا تقييد للاول خلافا لخش (قوله والقيمة الخ) هذا اذا كان مقوما فان كان مثليا فعليه المثل لانه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه (قوله ولم يتعرض لحكم ما وقع) أى لحكم ما اذا فات ما وقع فيه الشرط المناقض سواء اسقط ذلك الشرط ام لا (قوله او لثمن) المناسب ان يعبر بالواو لا بأو (قوله لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها) أى لما فى الموطأ عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش وقوله لان هذا الخ تعليل لتقدير بيعه أى وانما قدرنا ذلك لان هذا الخ ثم ان هذا التقدير مع الالتفات لقوله يزيد ليغر يؤذن بان النجش مراد به الناجش وان المراد بالبيع المقدر زيادة ولو حمل النجش على حقيقته اعنى الزيادة ورجع ضمير يزيد للفاعل المستفاد من الحديث كان فى غنية عن تقدير بيع (قوله ايضا) اى كالناجش (قوله حيث علم بالناجش) أى واقره على فعله (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه ان تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا باعها بزيادة قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب (قوله فلم يقيده بالزيادة على الثمن) اى الذى شأنه ان تباع به (قوله فظاهره العموم) أى فظاهره سواء زاد على الثمن الذى شأنه ان تباع به او زاد على اقل منه بلغها القيمة بزيادته ام لا (قوله وعليه) أى على العموم حمله ابن عرفة وهو المعول عليه (قوله الذى وقع فى المناداة) أى سواء كان ذلك الثمن قيمتها او زود الناجش عليها او اقل من قيمتها او بلغها الناجش قيمتها بزيادته ام لا والحاصل انه اذا زاد على قيمتها فالمنع اتفاقا واذا لم يزد على القيمة بل ساواها بزيادته او كانت زيادته أنقص عنها فهو ممنوع على ظاهر كلام المازرى وجائز على ظاهر كلام الامام ومندوب على كلام ابن العربى وعلى تأول كلام الامام وكلام المازرى فهو ممنوع كالزيادة على القيمة تأمل (قوله والمدار) أى فى الحرمة (قوله على انه لم يقصد الشراء) أى سواء قصد ان يغر غيره ام لا (قوله فان علم البائع بالناجش) أى وسكت حتى حصل البيع فللمشترى رده الخ واما ان لم يعلم فلا كلام للمشترى ولا يفسد البيع والاثم على من فعل ذلك انظر المواق (قوله فللمشترى رده وله التماسك) هذا ظاهر فى ان البيع صحيح وحينئذ

فالقيمة اذافات تعتبر يوم العقد لا يوم القبض و فى ايراد هذه المسئلة مع امثلة الفاسدة شئ ومثلها مسئلة التلقى الآتية وشارحنا تبع عج فى قوله القيمة يوم القبض انظر حاشية شيخنا (قوله فالقيمة يوم القبض) ان شاء وان شاء ادى الثمن كذا قال ابن حبيب قال ابن يونس قول ابن حبيب ان شاء يريدان كانت القيمة اقل يدل على ذلك قوله وان شاء ادى الثمن اذلا يشاء احدان يؤدى اكثر مما عليه فظهران الذى يلزمه الاقل من الثمن الذى اشتراها به والقيمة اه بن والحاصل ان المشترى مخير فى حالة قيام المبيع وحالة فواته ففى حالة قيامه مخير امابان يختار المبيع او برده فان فات فانه يلزمه الاقل من الثمن والقيمة وليس المراد انه مخير بينهما فى حالة الفوات كما هو ظاهر العبارة (قوله ولو بعوض مبالغة فى سؤاله عن الكف) وقوله بعوض أى من غير السلعة (قوله ويلزمه العوض اشتراها ام لا) كذا لابن رشد قال ابن غازى فى تكميل التقييد فى اول باب المرابحة كان ابن هلال يستشكل ذلك ويقول انه من اكل اموال الناس بالباطل لاسيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا اشكال لانه عوض على تركه وقد تركه اه بن (قوله فيمن اراد تزوج امرأة) أى فيجوز سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض اخذها ام لا وكذا اذا مات انسان عن بلد كان ملتزما بها او عن رزقة او وظيفة وانحلت عنه فيجوز لمن سعى فى اخذها من نائب السلطان سؤال البعض ليكف عن الزيادة فى حلوانها ليأخذها ولو بعوض يجعله لهم ويلزمه ذلك العوض اخذها ام لا (قوله على وجه الشركة جاز) أى بحيث يغرم ذلك المسئول من الثمن ماينوب البعض الذى جعله له السائل (قوله فان وقع هذا) أى سؤال الجميع او الاكثر او الواحد الذى فى حكم الجماعة (قوله او اقرار) أى من المشترى (قوله فى قيام) أى فى حال قيام السلعة (قوله وعدمه) أى عدم ردها أى يخير بين امضاء البيع وفسخه (قوله فله الاكثر من الثمن والقيمة) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فان أمضى) أى فان امضى البائع البيع فى حال قيام السلعة وقوله فلهم اى لمن سألهم الكف ان يشاركوه وان كان فيها ربح وهذا ظاهر فى ان الاشتراك انما هو فى حال قيام السلعة واجازة البيع واما ان فاتت ولم يحصل امضاء ولزم المشترى الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك بينه و بينهم ويختص بها المشترى اه خش (قوله وله ان يلزمهم بالشركة) أى ان حصل فيها تلف او خسر وظاهره كان الاشتراء فى سوق السلعة ام لا ارادها للتجارة اولغيرها كان المشترى من اهل تلك التجارة ام لا وانما لم يجعلوا هذه كمسئلة شركة الجبر الآتية فى قول المصنف واجبر عليها ان اشترى شيأ لسوقه لا لكسفر اوقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره لاستواء الجميع هنا فى الظلم لان السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكما وهم ظالمون باجابته بخلاف مسئلة الجبر فانه لا ظلم فيها من احد هذا وماذكره الشارح من ان للمشترى الزام المسؤلين الشركة ان ابوا قدرده بن بان هذا كلام لا صحة له لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قدرضى حيث امضى البيع واما المشترى فقد سلموا له ماسألهم واسقطوا حقهم ورضى هو بالشراء وحده وحينئذ فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله سلعا) أى كسمن وعسل وقمح وحنظل وبابونج وشيح وسنامكى (قوله ولو لتجارة) أى هذا اذا حصلها بغير ثمن بل ولو حصلها بثمن بان كانت للتجارة وهذا هو المعتمد خلافا لمن خص المنع بالسلع التى حصلوها بلا ثمن اه شيخنا عدوى (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا لا يبيع حاضر لباد رواه مسلم (قوله بخلاف ماللوباع) أى الحاضر لبدوى مثله أى فانه يجوز أى لان البدوى لا يجهل اسعار

هـذه السلع فلا يأخذها الا باسعارها سواء اشتراها من حضرى او من بدوى فبيع الحضرى له بمنزلة بيع بدوى لبدوى (قوله او كان العمودى يعرف ثمنها) وذلك لان النهى لاجل ان يبيعوا للناس برخص وهذه العلة انما توجد اذا كانوا جاهلين بالاسعار فاذا علموا بالاسعار فلا يبيعون الا بالقيمة كما يبيع الحاضر فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم وما فى خش من المنع مطلقا سواء كان العمودى عالما بالاسعار او جاهلا بها فهو ضعيف كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يقتضى اعتماد ما فى خش فانه ايده بالنقل عن الباجى وغيره انظره (قوله فيجوز تولى بيعها له) أى فيجوز للحاضر ان يتولى بيعها له فله متعلق بيجوز (قوله ولو بارساله) هذا من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى ولو بارسال العمودى السلعة للحاضر وحذف المفعول لعدم تعلق الغرض به ورد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها امانة اضطر اليها (قوله اى لساكن قرية صغيرة) هذا يفيد ان المدنى يجوز ان يبيع له الحاضر اتفاقا وبه قيل وقيل ان المراد بالقروى ماليس بعمودى فيشمل المدنى وحينئذ فيجرى الخلاف فى البيع له (قوله اظهرهما الجواز) بل جعله بعضهم هو المذهب كما قال شيخنا فى حاشيته (قوله وفسخ) أى بيع الحاضر لمن يمنع البيع له وهو لبدوى والقروى على احد القولين (قوله والا مضى بالثمن) هذا هو المعتمد وقيل بالقيمة (قوله ان لم يعذر بجهل) أى بان علم بالحرمة ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل وقوله وهل وان لم يعتده أى وهل الادب مطلقا وهو ظاهر قول المصنف وادب الامام لمعصية الله اوان اعتاده قولان (قوله على احد القولين) أى وهو القول بمنع البيع له والاولى حذف ذلك لانه يجوز الشراء له على كل من القولين تأمل (قوله بالنقد او بالسلع) متعلق بالشراء له أى جاز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا سواء حصلها بمال او بغير مال كما هو ظاهر المصنف واختاره شيخنا وخص عبق السلع بالتى حصلها بمال واما التى حصلها بغير مال فلا يجوز ان يشترى له بها سلعا وقال بن ظاهر كلام ائمتنا ان لا يجوز الشراء له الا بالنقد لا بالسلع مطلقا والا كان بيعا لسلعه وهو ممنوع مطلقا على المعتمد كما تقدم وهو وجيه (قوله وكتلقى السلع) يعنى انه نهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصولها للبلد واختلف هل النهى عن التلقى مقيد بما اذا كان على اقل من ستة اميال فاذا كان على ستة اميال فلا يحرم لان هذا سفر لا تلق وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة اميال فلا يحرم التلقى اذا كان على مسافة اكثر منها وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة ميل فان كان التلقى على مسافة ازيد من الميل فلا يحرم والاول ارجحها (قوله كاخذها) أى كشرائها على الصفة من صاحبها المقيم او القادم والحال انه فى البلد قبل وصولها (قوله ولو طعاما) أى هذا اذا كان الشراء للتجارة بل ولو كان ما اشتريه طعاما لقوته وهذه المبالغة راجعة لقوله وكتلقى السلع او صاحبها ولقوله كاخذها فى البلد من صاحبها بصفة (قوله بل وصح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى ما لم يكن ذلك المبيع فيه حق توفية والا لم يدخل فى ضمانه الا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد ادب ولا ينزع منه شئ لعدم فساد البيع (قوله وهل يختص بها) أى وهل يختص المتلقى بالسلعة التى تلقاها او تلقى صاحبها (قوله او يعرضها على اهل السوق ان كان لها سوق) أى او يجبر على عرضها على اهل السوق ان كان لها سوق والا فعلى اهل البلد (قوله قولان) الاول منهما شهره المازرى والثانى شهره القاضى عياض واشعر قول المصنف وكتلقى السلع جواز تلقى جمال السقايين من البحر والخبز من الفرن وكذا تلقى الثمار وهو كذلك كما فى عبق (قوله من السلع) أى وليس هذا من التلقى المنهى عنه لان المتلقى يخرج من البلد التى يجلب اليها

وهذا مرت عليه وهو في منزله اوقريته الساكن بها (قوله مطلقا) أي سواء كانت لقوته او للتجارة كان للسلعة المجلوبة سوق في البلد المجلوب اليها او كان لا سوق لها بل تباع في البيوت (قوله ولكن المعتمد الخ) أي وهو قول ابن سراج كما في بن (قوله له الاخذ مطلقا) أي سواء كان لها سوق في البلد المجلوب اليها ام لا كان الشراء للتجارة او للقوت وحينئذ فقول المصنف وجازلمن على كستة اميال اخذ محتاج اليه ضعيف لان له الاخذ مطلقا (قوله اخذ لقوته) أي مما مر عليه من السلع (قوله فلا يجوز) أي كان الشراء للقوت او للتجارة (قوله والاجاز بمجرد الوصول) أي كان الاخذ للقوت او للتجارة (قوله متفقا عليه) أي على الفساد ام لا (قوله بالقبض) أي لا بتمكين المشترى منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لاشهب القائل ان الضمان ينتقل بواحد من هذه الثلاثة واعلم ان المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان اصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشترى لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا لتوثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان المبيع بعد استحقاقهما وقوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أي واما ملكه فانما ينتقل للمشترى بالفوات واعلم ان محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض اذا كان ذلك المبيع الفاسد منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى كما قال شيخنا العدوى واما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أي وهو ماليس فيه حق توفية أي لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله او بالقبض) أي وهو ما فيه حق توفية بان كان يكال او يوزن او يعد كالطعام وكالغائب وما فيه مواضعة (قوله واخذها) أي البائع ليستوفى الركوب المدة التى استثناها (قوله فاسدا) أي شراء فاسدا (قوله على البائع) أي لا على المشترى لعدم انتقال الضمان اليه لانه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله ورد الخ) أي من غير احتياج لحكم برده ان كان مجمعا على فساده واما ان كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم او من يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره اما لعدم امانته او لعدم استئنائه بالامور فان غاب احد المتبايعين رفع الآخر الامر للحاكم او للعدول وفسخه (قوله ولا غلة) أي الا ان يشترى موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة وكذلك اذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال انه لم يرض ببيعه بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على معين سواء كان هو البائع او غيره راضيا ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم انه وقف وانما يعتبر رضى الرشيد دون غيره (قوله بل يفوز بها المشترى) أي الى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد لان علمه بالفساد ووجوب الرد لا ينفى عنه الضمان واعلم ان المشترى يفوز بالغلة في البيع الفاسد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى انه متى اتى له بالثمن رد المبيع له فان وقع ذلك الشرط حين العقد او تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو اسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وهذا مستثنى مما مر من أن اسقاط الشرط الموجب لخلل البيع يصححه واذا قبض المشترى ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ما قاله ح وهو الراجح لان الضمان منه خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل انها للبائع وان لم يقبضه بل بقى عند

البائع

البائع فالغلة له لا للمشتري ولو كان المشتري ابقاه عند البائع باجرة كما يقع بمصر لانه فاسد ولم يقبضه واما اذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع بان قال له بعد التزام البيع متى رددت الى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله ولا يرجع على البائع بالنفقة) أي حيث كانت قدر الغلة او كانت الغلة ازيد منها (قوله فان انفق على مالا غلة له) اي كسقي وعلاج في زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه (قوله وان انفق على ماله غلة لا تفي الخ) الذي في المواق في الخيار وغيره انه اذا انفق على ماله غلة فالنفقة في الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة او ازيد منها او انقص وعليه اقتصر في المج (قوله ومضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة اغلبية اذ قد يأتي ماهو مختلف فيه ولكنه يمضي اذا فات بالقيمة فقوله مضى المختلف فيه بالثمن أي الا ما استثني كالبيع وقت نداء الجمعة فانه مختلف فيه ومع ذلك اذا فات يمضي بالقيمة (قوله والا ضمن قيمته حينئذ) هذا اشارة لقاعدة وهي كل فاسد متفق على فساده اذا فات فانه يمضي بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه اغلبية ايضا لما يأتي قريبا في مسئلة وان باعه قبل قبضه فتاو يلان من ان القيمة تعتبر يوم البيع (قوله والا ضمن قيمته يوم القضاء) أي والا بان بيع جزافا او بكيل او وزن او عدد ولكن نسي ذلك وقت القضاء بالرد وعلم ذلك في الوقت المذكور ولكن تعذر وجوده يوم القضاء بالرد فانه يضمن قيمته يوم الرد وقوله ضمن قيمته يوم القضاء بالرد أي ولا ينتظر لوقت وجوده اذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه اذا تعذر عليه وجود المثلي فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثلي لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله بعد) أي بعد البيع (قوله وافوات بتغير سوق الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب فلا ينافي ان قوله بتغير سوق متعلق بقوله فان فات لانه متعلق بعامل محذوف وقد يقال ان تقدير العامل اولى لئلا يلزم الفصل بين العامل ومعموله باجنبي (قوله فلا يفيتهما تغير السوق) أي لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته وحينئذ فلا يكون تغير الاسواق فيه فوتا ولان الاصل في ذوات الامثال القضاء بالمثل والقضاء فيها بالقيمة كما لو عدم المثلي كالفرع فلا يعدل اليه مع امكان الاصل ثم كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما اذا بيع جزافا والا فات بحوالة السوق وغيرها كما في النوادر انظر بن (قوله و بطول زمان حيوان) يعني ان مجرد طول اقامة الحيوان بيد المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات او سوق مفيت له لان الطول مظنة التغير في الذات وان لم يظهر واذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق اولى (قوله وفيها) أي في المدونة في كتاب البيوع الفاسدة وقوله وفيها ايضا أي في كتاب السلم شهران أي ليسا بطول هذا مراده والا لم يكن له فائدة مع ماقبله ولم يصح قوله واختار انه خلاف وكانه قال وفي حد الطول قولان فينبغي للقارئ ان يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدئ بقوله وشهران وكان ينبغي للمصنف ان يقول وشهران او ثلاثة او يقتصر على الثلاثة ويستفاد الشهران بطريق الاولى اذ ما ذكره يفيد ان الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك (قوله انه خلاف معنوي) اي ان ما وقع بين المحلين خلاف حقيقي راجع للمعنى لان المحل الذي حكم فيه بان الشهر طول ظاهره مطلقا كان الحيوان كبيرا او صغيرا والمحل الثاني الذي حكم فيه بان الشهر والشهرين والثلاثة ليست طولا ظاهره مطلقا والمعتمد منهما الاول (قوله بل هو خلاف لفظي في شهادة) اي ان ما حكم به الامام اولا من ان الشهر طول بالنظر لشاهدة ومعاينة اي بالنظر لحيوان صغير حضر عنده وعاينه وشاهده كغنم فان الشهر فيه مظنة التغير وحكمه ثانيا بان الشهرين والثلاثة ليست طولا بالنظر لما حضر عنده وشاهده من حيوان كبير كبقر وابل فان الشهرين

والثلاثة فيها ليست مظنة للتغير ومن المعلوم ان الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقي عند اتحاد المحل كذا قرر شيخنا وهو المناسب لكلام المصنف لانه لما قابل الخلاف الحقيقي بالشهادة يعلم انه اراد بها الخلاف اللفظي ويوجه بما ذكر (قوله والحق ان المازري قائل الخ) نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض اشياخي يعني اللخمي انه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة لانه اشار في المدونة الى ان المقدار من الزمان الذي لا يمضي الا وقد تغير الحيوان بتغيره في ذاته او سوقه معتبر اتفاقا وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير اهـ قال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لان حاصل كلامه ان الخلاف بين المحلين انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغير الحيوان وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وانصف اهـ وحاصله ان المازري اعترض على اللخمي من جهة ان كلامه يقتضي ان الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل مع انه لا خلاف عند وجود التغير بالفعل وانما الخلاف في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره فرد عليه ابن عرفة بانه ليس في كلام اللخمي ما يفيد ان الخلاف ولو وجد التغير بالفعل قال بن والصواب اتفاق كلام المازري واللخمي على ان الخلاف الواقع في المدونة خلاف في شهادة لانهما يتفقان على ان ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعا وعلى ان الخلاف بين الموضعين في الشهر الى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتا اولا فلا يكون فوتا وليس الخلاف الذي فيها لفظيا وهو الخلاف في حال وتبين ذلك بالفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة فان الاول يقال حيث يكون للشيء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار احد الحالين وهي الحاضرة في ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الاخرى لانها هي التي حضرت في ذهنه حين القول ولو حضر في ذهن كل واحد من القائلين ما حضر في ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس خلافا في الحقيقة واما الخلاف في شهادة فيقال حيث يكون القول من كل منهما مرتبا على احد الحالتين وهو مع ذلك ينفي الاخرى بان يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقتضي بكذا وينفي غيره فهو خلاف حقيقي مثلا الخلاف في ماء في جعل في الفم هل يصح التطهير به أم لا فان كان هذا الخلاف من اجل ان الماء قد ينضاف بالريق فمن منع تكلم على حالة الاضافة ومن اجاز تكلم على حالة عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال وان كان هذا الخلاف من اجل ان القائل بالمنع يرى انه ينضاف ولا بد ولا يمكن عادة عدم اضافته والقائل بالجواز يرى نقيض هذا فهو خلاف في شهادة والخلاف في مسئلتنا من هذا الثاني لان من قال ان الثلاثة وما دونها فوت يرى أنها مظنة للتغير ولا بد ومن قال انها ليست بفوت يرى انها ليست مظنة للتغير ولا بد وهذا ما يفيده ابن عرفة كما يفيده ما تقدم واما قول شارحنا أي ان الامام رأى مرة الخ فتوفيق لم يقله المازري ولا هو معنى كلامه على ان ما بين به الخلاف معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة اهـ كلام بن ثم قال بعد ذلك واعترض الصقلي على اللخمي والمازري ومن تبعهما في المعارضة بين كلامي المدونة بان قولها الثلاثة اشهر ليست فوتا انما هو في الاقالة من السلم اذا كان طعاما ورأس المال حيوان فان وقعت الاقالة على عين رأس ماله جاز وان تغير بمفوت منع لانه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها والثلاثة اشهر لا تفيته حيث لم يتغير في ذاته ولا يلزم من ذلك انها لا تفيت البيع الفاسد حتى يتعارض الموضعان لان الاقالة معروف يخفف فيه الا ترى انهم عدوا حوالة الاسواق فيها غير مفيتة مع القطع هنا بانها مفيتة وهذا اعتراض ظاهر اهـ كلامه (قوله في محلهما) أي في المحل الذي قبضهما فيه فلو كان النقل غير مفوت لرد العرض بذاته ودفع المثلي

في المحل الذي نقل له (قوله فيرد) أي ورده على البائع لكن الضمان من المشتري حتى يسلمه للبائع (قوله وبالوطء) أل عوض عن المضاف اليه أي وبوطئه وانما عدل عن قوله وبوطئه لصدقه بما اذا وطئها الغير عند المشتري وهو لا يفيتها وافهم قوله وبالوطء ان المقدمات لا تفيت واما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق عليه او وخش او صدقه البائع او كذبه وتفوت في هذه الاربع صور فان ادعى عدمه صدق في الوخش صدقه البائع او كذبه وترد ولا استبراء كعلية ان صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله لامة) أي لا لمملوك ذكر فلا يكون فوتا وقوله لامة اي ولو بدبرها (قوله والا فلا) أي والا يكن بالغا بل صغيرا فلا يكون وطؤه فوتا (قوله ويفتضها) أي غير البائع (قوله فلو حذف غير مثلي كان احسن) أي لان المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلي يظهر على القول بان المثلي مع الفوات يضمن بالقيمة فاذا كان تغير الذات لا يفيته فالواجب في هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور في طفي ونصه اعتمد المصنف قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير ان المثلي لا يفوت بتغير الذات لان مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ما قدمه من قوله والا ضمن قيمته ومثل المثلي اذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك واصلها الابن يونس فهما طريقتان احداهما لابن يونس ومن تبعه ان اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي الا ان يعدم كثمر في غير ابانه فقيمته وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا في قوله ومثل المثلي والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري ان اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتي التفريع والخلاف في حوالة الاسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلي ام لا فمن اوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن اوجب فيه القيمة قال بالفوات واما رده مع ارش النقص كما توهمه عج فلا قائل به اهـ (قوله عن يد) اي عن يد مشتريه (قوله او تحبيس من المشتري) عن نفسه ليس المراد انه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسي بل المراد انه حبس متعلق بنفسه كان حبس دارا على الفقراء وطلبة العلم احترازا عما اذا أوصى الميت بشراء دار او بستان وان يحبس فاشترى ذلك الوصي شراء فاسدا وحبسه فان المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له (قوله كبيع الكل) أي في كونه فوتا وقوله كبيع اكثر ما ينقسم أي فانه فوت والمراد بالاكثر ما زاد على النصف (قوله والا) أي بان باع بعض ما ينقسم فات ما بيع الخ (قوله لان شأنهما ذلك) أي عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية لانه ليس شأنها عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا (قوله وارض بئر او عين) اي ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الارض (قوله لغير ماشية) أي بان كان حفر للزراعة (قوله ومثل الغرس والبناء الخ) أي واما الزرع فلا يفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ في الابان اي زمن زراعة الارض فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة (قوله ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أي في كونهما فوتين اذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنا (قوله فيما احاط الغرس او البناء بها) أي كالسور والحاصل انهما ان احاطا بها كالسور اذا كانا عظيمي المؤنة افاتا والا فلا يفيتان شيأ وان عما الارض كلها او معظمها فانهما يفيتان الارض بتمامها سواء كانا عظيمي المؤنة أم لا (قوله عند أبي الحسن) أي خلافا لمن قال ان غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للارض بتمامها كما لو عم كلها او معظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة

فى القدر اليسير عنده الثلث فما زاد عليه كثير مفيت لها بتمامها ومثل ما لابى الحسن لابن رشد اذ كلامه
يفيد ان النصف كالربع لانه قال واذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب ان يفوت
منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع وذلك اذا كان المغروس من الارض
يسيرا كما لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له ان يرده فانت تراه احال
القدر الذى يفوت بالغرس دون ما لم يغرس على القدر الذى لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح
لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته الا ان يكون الاكثر ثم قال وتلف
بعضه واستحقاقه كعيبه به اهـ بن (قوله بالقيمة) أى فيقابل ما قيمة تلك الجهة وما قيمة الجهة
الباقية فان قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الاخرى مائتان او ثلاثمائة فاتت تلك الجهة ورد
الباقى وقاص بتلك القيمة من الثمن (قوله وله القيمة) أى لا الرجوع بما انفق كما خرجه بعضهم
ونسبه للعتبية وقوله قائما أى لا مقلوعا يوم جاء به كما هو قول ابن رشد (قوله والصحيح) أى وهو
المعتمد فتحصل ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل يرجع المشترى على البائع بما انفق وقيل بقيمة البناء
والغرس قائما وقيل مقلوعا يوم جاء به المشترى (قوله بتغير السوق) أى وهو العروض والحيوان
(قوله أم لا) أى وهو المثلى والعقار (قوله تأويلان) الاول لابن محرز وجماعة والثانى افضل
وابن الكاتب (قوله لزمه قيمته) أى مضى البيع ولزم المشترى الاول قيمته للبائع يوم بيع ذلك
المشترى له ولا يقال هذا يخالف ما مر من ان المشترى يضمن قيمة المبيع فاسدا اذا فات يوم القبض
لانا نقول بيع المشترى للسلعة ينزل منزلة قبضها وقول المصنف والاضمن قيمته حينئذ أى حين
القبض حقيقة او حكما (قوله ويكون نقضا للبيع الفاسد) أى وهذا هو المراد بالفوات
تسمحا والحاصل أنه لا معنى لكون مضى بيع البائع قبل قبضه من المشترى فوتا للبيع الفاسد وانما
هو نقض وفسخ له فكان المراد بالفوات فى هذا فوت المبيع على المشترى تفسير مراد (قوله ويرد)
أى ذلك البائع الثمن للمشترى أى الاول (قوله ان كان قبضه) أى ان كان ذلك البائع قبضه
منه قبل ان يبيعه ثانيا (قوله رد) أى ذلك المبيع وكان الاوضح ان يقول بقى بيد بائعه الاصلى
لان الفرض أن المشترى لم يقبضه من ذلك البائع الا ان يقال المراد رده المشترى الثانى ان كان
قبضه بعد البيع له وهذا لا ينافى ان المشترى الاول باعه له قبل قبضه من بائعه قوله لبائعه الاصلى
أى ونقض ذلك البيع الثانى (قوله ولم يحصل من بائعه فيه بيع) هذا محط الفائدة أى وحينئذ
فيرد ذلك البيع الثانى وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان من ذلك المشترى (قوله لان
قصد الخ) أى ان المشترى اذا علم بالفساد فباعه بيعا صحيحا قبل قبضه او بعده وقصد بالبيع الافاتة
فان البيع الاول الفاسد لا يمضى ولا يفيته البيع الثانى اتفاقا ولا مفهوم للبيع بل الهبة
والصدقة كذلك لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية (قوله بالبيع) أى بعد ان قبضه
من بائعه (قوله الافاتة) أى لشرائه الفاسد (قوله وهو عدم رده لبائعه) اى وثبت رده
لبائعه (قوله ان عاد المبيع) أى فيما يمكن عوده كالسمن والهزال ونقل العرض والمثلى لا ما لا يمكن
عوده كالوطء والعتق وطول الزمان والموت وذهاب العين (قوله سواء كان عوده اختياريا)
أى كالشراء كما لو اشترى سلعة شراء فاسدا أو باعها بيعا صحيحا ثم اشتراها من هذا الذى باعها له
أوان من باعها له وهبها له او تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه وقوله أو ضروريا أى
كالارث (قوله ما لم يحكم حاكم بعدم الرد) أى والا فلا يرد قطعا (قوله الا بتغير السوق) أى
لان تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى ولا بقدرته فلا يتهم على أنه حصله

لاجل أن يفوت السلعة على ربها بحيث لا ترد له فلذا إذا عاد السوق الاول مازال فواتها على ربها باقيا لانه امر من الله بخلاف البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على انه فعل ذلك لاجل فواتها على ربها فاذا حصل شئ من ذلك حكمنا بالفوات نظرا للظاهر الحالي فاذا ازال ذلك المفيت حكمنا بزوال حكمه وهو عدم الرد نظرا للاتهام ولا يقال ان تغير الذات ليس من سببه لانا نقول قد يحصل منه بتجويع اوتفريط في صونه وحمل الغالب على غيره طردا للباب على وتيرة واحدة (قوله فلا يرتفع) أي حكم المفيت الذى هو عدم الرد بل هو باق على حاله (قوله ماوجب في غير مثلى وعقار) اى وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقد مر انهما لا يفوتان بتغير الاسواق

(فصل في بيوع الآجال)

(قوله تؤدى الى ممنوع) أى وهو اجتماع بيع وسلف اوسلف جر منفعة اوضمان بجعل (قوله ومنع للتهمة) اما عطف على قوله وفسد منهى عنه بناء على ماصرح به السعد في شرح تصريف العزى وغيره من ان الفصل بالترجمة ليس مانعا من العطف فوجوده لا يضر لانه جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أوان الواو للاستئناف لما صرح به ابن هشام في شرح بانت سعاد من ان أكثر ماتقع واو الاستئناف في أوائل الفصول والابواب ومطالع القصائد (قوله ما كثر الخ) نائب فاعل منع أى منع البيع الذى كثر قصد الناس اليه لاجل التهمة وظاهره وان لم يقصده فاعله وفي المواق عن ابن رشد انه لا اثم على فاعله فيما بينه و بين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع وقوله كبيع الخ مثال لما كثر قصده وفي الكلام حذف أى كبيع يؤدى لبيع وسلف (قوله كبيع وسلف) ادخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدى لشئ مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس اليه للتوصل للممنوع المذكور (قوله فانه يمنع للتهمة على انهما قصدا البيع والسلف الممنوع) أى لان التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل (قوله فآل أمر البائع الى انه خرج من يده سلعة ودينار) أى لان السلعة التى خرجت من يده ثم عادت اليه ملغاة (قوله كذا قيل) قائله عبق قال ح اعلم انه لا خلاف في منع صريح بيع وسلف وكذلك ما ادى اليه وهو جائز في ظاهره لا خلاف في المذهب في منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم انتهى فقول عبق وماذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ماهنا وماتقدم وذلك لان الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهذه هى التى تكلم المصنف على منعها سابقا و بيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهذه هى التى اجازوها وقد ذكرها الشارح فيما مر وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم على منعها المصنف هنا فما اجازوه سابقا غير ما منعوه هنا لان ماهنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف انظر بن (قوله وسلف جر منفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس اليه لاجل التوصل للممنوع فان قلت البيع والسلف انما منع لادائه لسلف جر نفعا فكان يغنى عن قوله كبيع وسلف (قوله وسلف جر منفعة) قلت الشئ قد يكون مقصودا لذاته كسلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبين المصنف ان كلا منهما يقتضى المنع فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يعلم حكم كثرة القصد لما يكون وسيلة ضرورة ان قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل (قوله فآل امره لدفع الخ) أى فآل أمر البائع الى ان شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة (قوله لا ماقل) أى لا يمنع بيع جائز في الظاهر قل قصد الناس اليه للتوصل الى ممنوع لضعف التهمة وقوله كضمان بجعل الخ مثال لما قل وفي الكلام حذف أى كبيع جائز مؤد لضمان

بجعل واشار الشارح بتقديرما الى ان المعطوف بلا محذوف وهو الموصول الاسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز ومثاله بقوله تعالى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم أى والذى أنزل اليكم لاختلاف المنزلين (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان هنا تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ كذا قال عبق وفيه نظر لان للضمان عند الفقهاء اطلاقين اخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق واعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم ومنه قولنا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وضمان المبيع ومن هذا الاطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لا مجاز اه بن (قوله فيجوز ولا يتطرائح) حكى ابن بشير وابن شاس فى البيع المؤدى لضمان بجعل قولين مشهورين قال فى التوضيح والجواز ظاهر المذهب ولذا اقتصر عليه المصنف هنا اه بن (قوله ليضمن له احدهما) اى ليحفظ له أحدهما (قوله بالاخر) أى بالثوب الاخر (قوله وأما صريح ضمان بجعل) أى سواء كان الجعل بالمعنى الاخص او بالمعنى الاعم فالاول ظاهر وذلك كان يكون عليك دين لانسان فيضمنك شخص فى ذلك الدين والثانى كان تسلفه اثنى عشر على شرط ان يرد لك عشرة كما فى الصور الاتية (قوله سحت) فسروه بانه كسب مالا يحل (قوله بقطع الهمزة المفتوحة) انما فتحت الهمزة فى الاول وضمت فى الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه نحو أكرمنى وأكرمك (قوله ونصب الفعل) أى بان مضمرة بعد واو المعية فى جواب الامر أى ليكن منى سلف مع سلف منك أى ليكن من كل منهما سلف للاخر (قوله فا ل أمر البائع الخ) أى لان السلعة التى خرجت من يده وعادت اليه ملغاة فكانه لم يحصل لهما بيع اصلا (قوله سلف منه) أى من المشترى للبائع وقوله يدفع أى البائع للمشترى مقابله (قوله لا يقصدون الى السلف الخ) أى ان الشأن انهم يقصدون السلف حالا بما يدفعونه (قوله لا بعد مدة) أى ولا يقصدون ان ما يدفعونه قد يؤول امره الى كونه سلفا كما فى دفع المشترى الاول الدينارين عند رأس الشهر (قوله ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال) أى ان ما تقدم قاعدتان لبيوع الآجال يتفرع عليهما جميع مسائل الباب الآتية فقوله منع ما كثر قصده يشمل جميع مسائل الباب الممنوعة وقوله لا قل يشمل جميع مسائل الباب الجائزة فالامثلة التى ذكرها المصنف فيما يأتى مفصلة للقاعدتين المذكورتين اجمالا (قوله فما اشتمل) على احدى العلتين المتقدمتين أى وهما بيع وسلف وسلف جرمنفعة (قوله فمن باع لاجل الخ) اشار المصنف بهذا الى أن شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة ان تكون البيعة الاولى لاجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا او لاجل فليستا من هذا الباب وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع اولا وان يكون البائع ثانيا هو المشترى اولا ومن تنزل منزلته والبائع اولا هو المشترى ثانيا ومن تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه او جهله وان يكون صنف ثمن الشراء الثانى من صنف ثمنه الاول الذى باع به اولا (قوله مقوما او مثليا) اعلم ان الكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى فى قول المصنف والمثلى قدرا او صفة مثله فمن عمم هنا فقد اخطأ كذا قال ح (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى أو انه نص على التراخى لانه المتوهم جوازه على الاطلاق وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف أى باع شيأ وحذفه للعموم وقوله اشتراه المتبادر منه اشتراه لنفسه واما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط وقوله فاما نقدا علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مما ذكر اثنتا عشر صورة لان الشراء اما نقدا الخ (قوله او مأذونه) أى عبده الذى اذن له فى التجارة

والحال

الحال انه يجر الى سبيه واما ان اشترا لنفسه جاز مطلقا وقيل يكره وقيل يمنع كالوكيل (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله وعرض) اى والمراد عرض متفق الصنفية فى المبيعتين سواء اتفقت صفتهما او اختلفت والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله يحصل اثنتا عشرة صورة) اى من ضرب احوال الثمن الثانى وهو كونه مثل الاول او اقل او اكثر فى اربع احوال الشراء الثانى من كونه نقدا او للاجل الاول او لدونه او لاكثر منه وان شئت قلت وفى كل اما ان تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى اولا وفى كل اما ان تكون السلعة قد قبضها المشترى الاول ام لا فهذه اربعة احوال مضروبة فى اثنى عشر تكون الصور ثمانية واربعين صورة وان شئت قلت وفى كل اما ان يكون الثمن الاول والثانى عينا او عرضا او طعاما او حيوانا لكن المصنف فرض الكلام فى العين وسيأتى الكلام فى الطعام والعرض والحيوان (قوله بان يشترى باقل الخ) كان يشترى ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقدا او لدون الاجل او باثنى عشر لابعد من الاجل الاول لان البائع الاول يدفع ثمانية فى الاولتين الآن او بعد نصف شهر ويرجع له بدلها عشرة بعد شهر والبائع الثانى وهو المشترى الاول فى الاخيرة يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثنى عشر (قوله الا انه) اى دفع القليل فى الكثير (قوله واما التسع صور الباقية) اى وهى شراؤه ما باعه بعشرة لاجل بعشرة نقدا او للاجل او لدونه او لابعد منه وشراؤه بثمانية ما باعه بعشرة للاجل او ابعد منه وشراؤه باثنى عشر ما باعه بعشرة نقدا او لدون الاجل او للاجل نفسه (قوله او الثمنان) اى او تساوى الثمنان فاجز وان اختلف الاجلان وهذا صادق بثلاث صور وذلك بان باع بعشرة لاجل ثم اشترى بعشرة نقدا او لاجل دون الاول او لابعد منه وقوله ان تساوى الاجلان الخ اى فاجز ولو اختلف الثمنان وهذا صادق بثلاث صور لانه اما ان يكون الثمن الثانى قدر الاول او اكثر منه او اقل (قوله فالمنع) اى وذلك فى ثلاث صور بان يشترى ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقدا او لدون الاجل او باثنى عشر لابعد من الاجل الاول (قوله والا فالجواز) وذلك فى ثلاث صور ان يشترى ما باعه بعشرة لاجل باثنى عشر نقدا او لدون الاجل او باقل من عشرة لابعد من الاجل الاول (قوله وكانت) اى احوال تأجيل الثمن الثانى كله او تعجيل كله اربعة وهى تأجيله الى الاجل الاول او لدونه او لابعد منه فهذه ثلاث تضم لتعجيله كله فهى اربعة وقوله فى ثلاثة اى كون الثمن الثانى قدر الثمن الاول او اقل او اكثر (قوله فى كل الصور) اى كان هذا الثمن الثانى قدر الثمن الاول او اقل او اكثر (قوله مضروبة فى احوال قدر الثمن) اى قدر الثمن الثانى وهى كونه قدر الثمن الاول او اقل او اكثر منه (قوله وكذا لو اجل بعضه) اى كما يمتنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذلك لو اجل من الثمن الثانى بعضه يمتنع فى صورة ما تعجل فيه الاقل كله على كل الاكثر او على بعضه (قوله ممتنع خبر مقدم) وما تعجل مبتدأ مؤخر ويجوز ان يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط فى وقوع الوصف مبتدأ الاعتماد وكذا مفعول مطلق مؤكد عامله ممتنع اى ممتنع ما تعجل فيه الاقل كالامتناع السابق فى علته وهو سلف جر نفعا (قوله اى كله على كل الاكثر) اى تعجل فيه كل الاقل على كل الاكثر وقوله او بعضه اى او تعجل فيه الاقل على بعض الاكثر (قوله الاولى) اى وهى ما اذا تعجل كل الاقل على كل الاكثر (قوله ثم يشتريها بثمانية اربعة نقدا واربعة لدون الاجل) اى فدفع قليلا فى كثير فهو سلف جر نفعا وتوضيحه ان السلعة لما خرجت من يد البائع الاول ثم عادت اليه صارت ملغاة فآل امره الى انه خرج من يده ثمانية بعضها نقدا وبعضها مؤجلا يأخذ عنها عند الاجل الثانى عشرة فهو سلف جر نفعا (قوله

والثانية) اى وهى ما اذا تعجل كل الاقل على بعض الاكثر (قوله في الفرض المذكور) اى بيعها بعشرة لاجل (قوله لان البائع) اى الثانى وهو المشترى الاول ولو قال لان المشترى كان أوضح (قوله وخمسة يأخذها بعد ذلك سبعة) اى وهذا سلف بمنفعة (قوله الاولى) اى وهى ما اذا عجل بعض الاقل على كل الاكثر (قوله والثانية) وهى ما اذا عجل بعض الاقل على بعض الاكثر وقوله ان يشتريها بثمانية اربعة نقدا الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر كما ذكره بل هى مما تعجل فيه بعض الاقل على كل الاكثر فقول المصنف او بعضه المراد به او تعجل بعضه على كل الاكثر وهو يشمل الصورتين اللتين ذكرهما الشارح ولا حاجة لقوله او على بعضه (قوله ان يشتريها) اى السلعة التى باعها بعشرة لاجل (قوله فالممنوع) أى من الصور التسع وقوله والجائز خمسة اى وهى ان يشترى السلعة التى باعها بعشرة لاجل خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل او للاجل اولا بعد منه او يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل او للاجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع ان تقول اذا كان الثمن الثانى اقل منع مطلقا كان البعض المؤجل اجله ابعد من الاجل الاول او مساويا له او دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان اكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لابعد (قوله مشبها فى المنع) هو بصيغة اسم الفاعل حال من فاعل نبه (قوله كتساوى الاجلين) أى سواء كان الثمن الثانى قدر الاول او اقل او اكثر (قوله ان شرطا) كان الاولى ان يقول ان شرط كان الشرط منهما او من احدهما فالتثنية ليست شرطا (قوله جاز) أى لان الاصل المقاصة لانه يقضى بها عند تساوى الاجلين فاذا سقط الثمنان فلم يبق اذا كان الثمن الثانى اقل او اكثر غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة (قوله صح) اى البيع فى مسئلة شرائها باكثر من الثمن لابعد من الاجل ولا مفهوم لقوله فى أكثر لابعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا باقل نقدا او لدون الاجل كما فى ح وحينئذ فاقتصار المصنف على الاكثر فرض مثال (قوله بقى المنع على اصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين الصور التى أصلها المنع والتى اصلها الجواز والحاصل ان التى أصلها الجواز لا يفسدها الاشرط نفى المقاصة لا السكوت لان التهمة فيها ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة واما ما اصلها المنع فتجوز اذا شرطاها لان التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت التهمة فلذا قيل بالمنع اذا سكت عن اشتراطها (قوله والجودة والرداءة) كالقلة والكثرة مقتضى التشبيه ان الصور اثنا عشر بان تقول اذا باع بجيد واشترى بردئ او بالعكس فذلك الشراء اما نقدا او لاقل من الاجل الاول او له اولا بعد منه وفى كل اما ان يكون الثمن الثانى اقل عددا من الاول او مساويا له أو أزيد منه فهذه اثنا عشر صورة وفى كل اما ان يبيع بجيد ويشترى بردئ أو العكس فهذه أربعة وعشرون صورة وان الصور التى تمنع ما عجل فيها الاقل وهى ان يشترى باقل نقدا او لدون الاجل او باكثر لابعد من الاجل فيمنع تعجيل الاردى فيها واذا اشترى باردى نقدا او لدون الاجل او باجود لابعد من الاجل فانه يمنع هذا مقتضى التشبيه وليس كذلك لان صور الاجل كلها ممنوعة كما قال الشارح (قوله فحيث يمنع الخ) أى فالصور الثلاث التى يمنع فيها تعجيل الاقل يمنع فيها تعجيل الردئ فحيث ظرف مكان مجازا (قوله وحيث جاز الخ) ظاهره ان ضمير جاز راجع لتعجيل الاقل مع ان تعجيل الاقل دائما ممنوع ولا يتأتى هنا مقاصة لاختلاف الصفة وقد يجاب بان ضمير جاز راجع للتعجيل لا بقيد الاقل أو انه راجع للعقد المفهوم من السياق (قوله فيما اذا استوى الاجلان) اى كان

الثمن

الثمن الثاني أجود من الاول أو اردى منه كان الثاني أقل عددا من الاول أو مساويا له أو أزيد منه (قوله فعاد اليها أردئ) أي سواء كان ذلك الاردى الذى عاد اليه أزيد عددا مما دفعه أو مساويا في العدد لما دفعه أولا أو أقل منه في العدد (قوله من منع صور الاجل كلها) أي وهي ثمانية عشر لان الاجل الثاني اما دون الاول أو مساو له أو أبعد منه وفي كل اما ان يكون الثمن الثاني مساويا للاول في القدر أو أقل منه أو أكثر منه وفي كل اما ان يكون البيع بجيد والشراء بردئ أو العكس فهذه ثمانية عشر صورة كلها ممنوعة لاشتغال الذمتين ولا يتأتى هنا المقاصة لاختلاف الصفة (قوله لما يأتي له قريبا في اختلاف السكتين الخ) أي واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله ويجاب بان التشبيه هنا بالنسبة لما اذا كان الثمن الثاني معجلا) أي فكأنه قال والجودة والرداءة في الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثاني معجلا أي والفرض اتحاد الثمنين في القدر وقد مر انه اذا كان الثمن الثاني معجلا ان كان أكثر من المؤجل جاز وان كان اقل منع فكذا هنا ان كان المعجل الاجود جاز وان كان الاردى منع وقوله بالنسبة الخ أي بدليل ذكره المنع في اختلاف السكتين حيث كان الثمن الثاني مؤجلا مطلقا واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله والمسئلة مفروضة الخ) أي لانه لو كان الثمنان غير متحدى القدر بان كان احدهما ازيد من الآخر كان هناك قلة وكثرة حقيقة فلا يصح التشبيه (قوله في اتحاد القدر) أي قدر الثمن الثاني للاول أي انهما متساويان في القدر والعدد وان كان احدهما جيدا والآخر رديئا (قوله وصورها ثمانية) أي وصور المسئلة ثمانية وذلك لانه اذا كان الثمنان متحدى القدر وباع بجيد واشترى بردئ أو العكس فاما ان يكون الثمن الثاني نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أو له أو لابعد منه فهذه ثمانية اربعة فيما اذا باع بجيد واشترى بردئ واربعة فيما اذا باع بردئ واشترى بجيد ففي كان الثمن الثاني مؤجلا لدون الاجل الاول أو للاجل الاول أو لابعد منه منع لابتداء الدين بالدين وللبدل المؤخر وان كان الثمن الثاني معجلا فان عجل الاردى منع للسلف بمنفعة وان عجل الاجود جاز لانتفاء الدين بالدين والبدل المؤخر والسلف بمنفعة (قوله فهي أخص من الآتية) أي ان مسئلة الجودة والرداءة اخص من مسئلة السكتين لفرض هذه في اتحاد الثمنين قدرا واما الآتية فهي اعم من اتحادهما قدرا أو كون الثاني اقل من الاول أو أكثر منه (قوله في الصور الاثني عشر) حاصلها انه اذا باع بفضة لاجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو اما ان يكون الذهب قيمة الفضة او اقل من قيمتها او اكثر وفي كل اما ان يكون الشراء الثاني نقدا أو لدون الاجل الاول أو له أو لابعد منه فهذه اثنا عشر صورة ومثلها يقال فيما اذا باع أولا بذهب لاجل ثم اشترى بفضة فالصور اربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر الا ما استثناه المصنف فانه جائز لانتفاء التهمة المذكورة (قوله الا ان يعجل أكثر الخ) انظر لو عجل اقل من قيمة المتأخر جدا كان يبيع ثوبا بستين درهما لشهر ثم اشتراها بدينار نقدا وصرف الدينار عشرون هل هو جائز كذلك لان تهمة الصرف المؤخر منتفية بالكثرة المذكورة أم لا وينبغي الثاني لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته و يدفع بعد ذلك الكثير جدا ففيه دفع قليل في كثير كذا نظر الشيخ أحمد الزرقاني قال بن وهو قصور فقد نص في المدونة على المنع وذكر نصها فانظره فيه (قوله وصرف الدينار عشرون) أشار بهذا الى ان القلة والكثرة والمساواة هنا أي في هذه المسئلة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما يتأتى في الجنس الواحد (قوله وبسكتين الى اجل) حاصله انه اذا باع بسكة لاجل ثم

اشترى بسكة اخرى لاجل فاما ان يتساوى الاجلان او يكون الاجل الثانى اقل من الاول او ابعد منه وفى كل اما ان يتساوى الثمنان فى القدر او يكون الثانى اقل او اكثر فهذه تسعة وفى كل اما ان يبيع بسكة جيدة ويشترى برديئة او العكس فهذه ثمانية عشر صورة ممنوعة لابتداء الدين بالدين لاشتغال الذمتين كل هذا اذا كان البيع الثانى مؤجلا كالاول اما لو كان نقدا فصوره ستة لان الثمن الثانى اما قدر الاول او اقل او اكثر وفى كل اما ان يكون الشراء بالاجود او الاردى يجوز منها اثنتان ما اذا اشترى باجود اكثر او مساو باو الاربعة ممنوعة والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واعلم ان الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع فى صور الاجل كلها وهى ثمانية عشر كما علمت واخذ مما تقدم التفصيل فى صور النقد وهى ستة كما علمت (قوله بمحمدية الخ) أى واولى عكسه فقد نبه بالمثال الاخف تهمة على منع الاشد تهمة (قوله تساوى الدينين) أى فى القدر والصفة (قوله بعرض مخالف ثمنه) الضمير فى مخالف راجع لعرض لانه نعت له وضمير ثمنه للبيع فهو منصوب على المفعولية بمخالف أى وان اشترى بعرض مخالف ذلك العرض الثمن الذى بيع به اولا اعم من ان يكون بيع اولا بعرض او بعين والمراد بالعرض ماقابل العين فيشمل الطعام والحيوان ولو قال المصنف وان اشترى بعرض مخالف لصنف الثمن الاول كان اظهر ومفهوم قوله مخالف ثمنه انه لو اشتراه بعرض موافق لثمنه الاول فى الصنفية كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالشراء اما نقدا اولدون الاجل اوللاجل اولابعد منه وفى كل اما ان تكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الاول او اقل او اكثر فهى اثنتا عشر صورة يمنع منها ماعجل فيه الاقل اتفاقا وذلك ثلاث صور ما اذا كانت قيمة الثوب الثانية اقل وكان الشراء نقدا اولدون الاجل اوكانت قيمة الثوب الثانية أكثر من قيمته الاولى وكان الشراء لاجل ابعد من الاجل الاول وماعداها فالجواز اتفاقا فى الجميع وذلك اذا كانت قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الاول كان البيع الثانى نقدا اولدون الاجل اوله اولابعد منه اوكانت قيمة الثانية أكثر من قيمة الاولى وكان البيع الثانى نقدا اولدون الاجل اوله اوكانت قيمة الثانية اقل من قيمة الاولى وكان البيع الثانى للاجل الاول او ابعد منه واما قول عبق اذا عجل الاكثر ففى جوازه ومنعه قولان فقد رده بن بأن هذا جائز اتفاقا وليس هذا من محل الخلاف لان هذا المفهوم داخل فى قول المصنف اول الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من غير طعام وعرض وحينئذ فما عجل فيه الاقل من الصور ممنوع اتفاقا وماعدا ذلك جائز اتفاقا (قوله جازت ثلاث النقد) أى وهى ما اذا كان العرض الذى اشترى به ثانيا نقدا سواء كانت قيمته قدر الثمن الاول أو قدر قيمته او اقل منه او أكثر (قوله وهى ما اجل فيه الثمنان) اى سواء كان اجل الثمن الثانى لاجل الاول اولا قل منه اولازيد منه سواء كانت قيمة العرض المشترى به ثانيا قدر الثمن الاول او قدر قيمته او اقل او اكثر فهذه تسعة كلها ممنوعة لابتداء الدين بالدين (قوله والمثلى صفة) هذا مفهوم الضمير فى قوله سابقا ثم اشتراه الخ (قوله التى عجل فيها الاقل) اى وهى شراؤه ثانيا باقل نقدا اولدون الاجل اوبا كثر لابعد من الاجل (قوله ان غاب الخ) أى واما ان لم يغب عليه جازت هاتان الصورتان فتكون صور الجواز تسعة وهى الشراء بمثل الثمن نقدا اولدون الاجل وللاجل ولابعد منه وباكثر نقدا اولدون الاجل وللاجل (قوله للسلف بمنفعة) علة للمنع فى الصور الخمسة (قوله لان المشترى الخ) هذا التعليل انما يظهر فى الصور الاربع الاول فى كلام الشارح واما الخامسة فوجه وجود السلف بمنفعة فيها ان المشترى الاول دفع عند الاجل الاول قليلا يعود اليه عند

الاجل

الاجل الثاني كثير (قوله فيجوز مطلقا) أي في الصور الاثني عشر اعني ما اذا كان قيمة الثاني مساوية لقيمة الاول او اقل منها او اكثر وقع البيع الثاني نقدا اولدون الاجل الاول اوله اولابعد منه (قوله تردد) الاول لعبد الحق عن بعض القرويين والثاني لغيره ويدخل في التردد كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما المخالف في الصفة كالسمراء والمحمولة انظر بن (قوله كتغيرها كثيرا حال شرائها) اى عن حالها وقت بيعه لها (قوله لوجود التهمة) أي وحينئذ فيمنع من الصور الاثني عشر ثلاث ما عجل فيه الاقل ويجوز الباقي (قوله وان اشترى الخ) حاصله انه اذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنا عشر صورة لانه اما ان يشتري ذلك البعض بمثل الثمن او اقل او اكثر وفي كل اما نقدا اولدون الاجل اوللاجل اولابعد منه الممتنع منها خمس صور وهي ان يشتريه بمثل الثمن او اقل او اكثر لابعد من الاجل او باقل نقدا اولدون الاجل والجائز سبع صور وهي ان يشتريه بمثل الثمن نقدا اولدون الاجل اوباكثر نقدا اولدون الاجل وبمثل الثمن اواقل او أكثر للاجل (قوله لما في المساوي والاكثر) أي لابعد من الاجل (قوله من سلف جر نفعا) أي والمسلف هو المشتري لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذها بعينها اذا حل الاجل الثاني ومعه زيادة الثوب هذا اذا اشترى بالمثل لابعد وأما اذا اشترى باكثر لابعد فيدفع المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها اثني عشر ومعه الثوب الثاني زيادة (قوله ولما في الاقل نقدا اولدون الاجل اولابعد من بيع وسلف) اما اذا كان الشراء نقدا اولدن الاجل فلان البائع الاول يدفع الآن خمسة سلفا للمشتري فاذا جاء الاجل رد اليه عشرة خمسة في نظير الخمسة التي اخذها وهي سلف وخمسة ثمن الثوب وأما في الابعد فلانه عند حلول الاجل يدفع المشتري للبائع عشرة خمسة ثمن السلعة وخمسة سلفا فاذا جاء الاجل الثاني دفع البائع الاول خمسة بدل الخمسة التي أخذها سلفا (قوله وامتنع بغير صنف ثمنه الخ) هذا فيما اذا اشترى بعض ما باعه ومامر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشترى كل ما باعه فلا تكرار (قوله أو عكسه الخ) أي وسواء كان الثمن الثاني نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لابعد منه كان الثمن الثاني قيمة الاول او أقل منها او أكثر وعلة المنع فيما اذا باع بذهب واشترى بفضة او العكس تهمة الصرف المؤخر وفيما اذا باع بمحمدية واشترى بيزيدية او العكس البدل المؤخر (قوله الا ان يكثر المعجل) أي بان يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الاول بربعه كما في المثال الآتي اوباكثر وكلام المصنف شامل لما اذا كان المعجل نقدا أولدون الاجل ولما اذا اشترى البائع باقل لابعد فقد عجل المشتري الاول الاكثر اه خش ورده شيخنا بان الصواب ان المراد بالمعجل في قوله الا ان يكثر المعجل ما كان نقدا في الحال فهو محمول على صورة واحدة كما قرره شب ونص عليه اللخمي واليه يشير قول شارحنا ثم يشتري احدهما بخمسين درهما نقدا (قوله ثم يشتري أحدهما بخمسين درهما نقدا) اى فهذا جائز لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة ذلك المعجل على جميع الثمن بالربع (قوله لان المذهب فيها المنع) فيه نظر لان المدونة اطلقت المنع في شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الاول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيد اللخمي المدونة بما اذا لم يكثر المعجل والاجاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار في مسئلة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفي الشارح بهرام ما يفيد ذلك (قوله ذكر ما اذا كان مع المبيع الخ) أي ذكر ما اذا اشترى البائع من المشتري الاول المبيع الاول مع سلعة أخرى (قوله ولو باعه بعشرة) حاصله ان البائع اذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشتري الاول كثوب اوشاة مثلا فانه

يتصور فيهما اثنتا عشرة صورة لان الثمن في الشراء الثاني اما مثل الاول او اقل او اكثر وفي كل اما ان يكون نقدا او لدون الاجل اوللاجل اولا بعد منه يمتنع منها سبع وهي ما اذا كان الشراء الثاني نقدا أولدون الاجل كان الثمن في السلعتين مثل الاول او اقل منه او اكثر منه والسابعة ما اذا كان الثمن الثاني اكثر من الاول لابعد من الاجل والجائز من تلك الصور الاثني عشر خمسة صور الاجل الثلاث أي ما اذا اشترى للاجل نفسه بمثل الثمن او اقل او اكثر واشترى مبيعه مع السلعة الاخرى بمثل الثمن الاول او اقل لابعد (قوله في شرائه بمثل او اقل الخ) وجه ذلك انه آل الامر الى أن البائع الاول ثوبه قد رجعت اليه وقد دفع للمشترى الاول عشرة او ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة و زاده المشتري أيضا ثوبا او شاة والحاصل ان المسلف هنا البائع الاول المشترى ثانيا وانتفاعه بالسلعة الثانية فقط ان كان الشراء بمثل الثمن نقدا او لدون الاجل او بها او بزيادة الثمن الاول ان كان قد اشترى باقل من الثمن الاول نقدا او لدون الاجل (قوله في شرائه باكثر نقدا أو لدون الاجل) وجه ذلك ان البائع الاول قد رجعت له سلعته فكانها لم تخرج من يده وخرج من يده عشرة خمسة منها في مقابلة السلعة الثانية وخمسة سلفا فاذا جاء الاجل رد المشترى له الخمسة التي أخذها سلفا (قوله اولابعد) وجه ذلك ان البائع قد رجعت له سلعته والمشترى الاول قد دفع له عند الاجل الاول عشرة فهي سلف فاذا جاء الاجل الثاني دفع له البائع بدلها اثني عشر عشرة عوضا عن السلف واثنان ثمنا للسلعة الاخرى والحاصل ان المسلف هنا المشترى وفيما قبله البائع (قوله للبيع والسلف) بيانه انه آل امر البائع الى انه خرج منه خمسة وسلعة فيما اذا كان نقدا او لدون الاجل يأخذ عند الاجل عشرة خمسة في مقابلة الخمسة وهي سلف وخمسة في مقابلة السلعة وهي الثمن واما اذا كان لابعد من الاجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لانه اذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهي بيع وخمسة اسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك (قوله معطوف على مع سلعة) أي لكن السلعة فيما مر من المشترى الاول وهنا من البائع الاول (قوله ووجه كونها تسعا الخ) أي واما وجه كونها ثلاثا ان الشراء الثاني اما نقدا أو لدون الاجل او لابعد منه (قوله اما ان تفرض الخ) الاوضح ان يقول ان قيمة السلعة مع الخمسة اما ان تكون مثل الثمن الاول او اقل او أكثر والحاصل أنك اذا بعت سلعة بعشرة لشهر ثم اشتريتها بخمسة وسلعة فاما ان تكون قيمة السلعة مع الخمسة قدر الثمن الاول او اقل او اكثر وفي كل اما ان يكون البيع الثاني نقدا أو لاجل دون الاول اوله اولا بعد منه فهي اثنتا عشرة صورة يجوز منها صور الاجل الثلاثة ويمتنع منها الباقي وهو تسعة للبيع والسلف (قوله لا بعشرة وسلعة) هذا مرتبط بما قبله كانه مقابل خمسة وسلعة وحاصله انه اذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمن آخر مع سلعة فان كان ذلك الثمن الذي مع السلعة أقل من الثمن الاول فقد تقدم الكلام عليه وان كان الثمن الذي مع السلعة قدر الثمن الاول بان كان عشرة اوكان أكثر منه كاثني عشر فلا يخلوا ما ان يكون الشراء نقدا أو لدون الاجل الاول اوله أو لا بعد منه فهذه ثمانية يجوز في ستة وهي ما اذا كان الشراء الثاني نقدا أو لدون الاجل أوله كان الثمن الذي مع السلعة عشرة أو أكثر ويمتنع في اثنين اذا كان الشراء الثاني لابعد من الاجل كان الثمن الذي مع السلعة عشرة أو أكثر ووجه الجواز في الستة المذكورة ان البائع آل امره الى انه دفع شاة وعشرة دنانير او اكثر نقدا او قبل الاجل يأخذ عوضا عنها عشرة دنانير الى شهر ولا تهمة فيه واما في صورة الاجل فالجواز لوقوع المقاصة الا ان يشترطا نفيها واما لابعد فالمنع عملا بقوله اولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل (قوله للاجل) أي

اما

أما اذا كان الشراء الثاني للاجل الاول بمثل الثمن او اقل او اكثر (قوله ولو اشترى باقل الخ) يعني انه اذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية للاجل الاول او لابعد منه ثم رضي بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لاسيما اذا كان الثمن عينا لان الاجل من حق من هو عليه او يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان قال ابن وهبان و ينبغي ان يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف اذا اشترى باكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير او اشترى باكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضيا بالتأخير لابعد فلو قال المصنف وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ماذكر (قوله كتمكين) أي ان من باع سلعة بعشرة لاجل ثم انه أتلفها على المشتري وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية ودفع له قيمتها حين الاتلاف وهو الثمانية فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من اخذه من المشتري مازاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها او لا يمكن وانما يأخذ الثمانية التي دفعها و يسقط عن المشتري الدرهمان قولان (قوله متلف) بان حرق الثوب او ذبح الحيوان فالحكم جار فيما ينتفع به بعد الاتلاف وفيما لا ينتفع به وهو واضح في الاول دون الثاني اذ كان مقتضاه انه يأخذ المزيد قولا واحدا الا أنهم اجروا الباب على سنن واحد (قوله أي الزائد) جواب عما يقال ان الزيادة معنى من المعاني فلا يتعلق الاخذ بها فلو عبر بالمزيد كان اولى وحاصل الجواب ان الزيادة بمعنى المزيد او أنها تعورفت في المزيد فلا اعتراض (قوله لبعد التهمة) أي لاستحقاقه تلك الزيادة قبل الاتلاف (قوله للاتهام على سلف بزيادة) أي فالبائع قد سلف المشتري ثمانية واخذ منه عند الاجل عوضها عشرة (قوله وان اسلم فرسا الخ) قال في التوضيح مسألتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها البنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما في المدونة في هذا الباب اهـ وبحث فيه الناصر اللقاني بان بيع الاجل حقيقة بيع سلعة بثمن لاجل ولاشك ان كلا من الفرس والحمار بيع بالاثواب لاجل ولامانع من كون رأس المال مبيعا لنصهم على ان كلا من العوضين مبيع بالآخر فتأمله اهـ بن (قوله مثله) أشار بهذا الى أن مراد المصنف مجرد التمثيل فلا مفهوم لفرس ولا لعشرة ولا لاثواب ولا لخمسة وانما المراد انه اسلم مقوما فرسا او غيره في مقوم كان ذلك المسلم فيه ثيابا او غيرها كانت الثياب عشرة او اقل او اكثر كان المردود خمسة أثواب او اقل او اكثر (قوله ثم استرد) أي المسلم اليه (قوله مع خمسة) ليس المراد مع تعجيل خمسة والا نافى بعض صورالاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة ومفهوم قوله مع خمسة ان الاول مالو استرد مثله فقط فتجوز الصور الاثنا عشر المتقدمة وهي ما اذا كانت قيمة المثل المردود مساوية لقيمة الاول او اقل او اكثر سواء كان رد المثل نقدا أو لاجل دون الاول او لمثله او لابعد منه وذلك لان هذا استئناف بيع غير الاول وهذا معنى قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره والثاني مالو استرد مثله مع غير جنس المسلم فيه كشاة فتمنع الصور كلها كالمنطوق لما فيه من سلف جر نفعا والحاصل ان رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كردمثلها مع بعض المسلم فيه في ان كلا منهما يمنع للسلف بزيادة كما بينه الشارح بقوله لانه آل امره أي المسلم الى انه اسلفه أي المسلم اليه الخ (قوله كما لو استرده) أي كما يمنع لو استرده بعد الغيبة عليه وقبل الاجل مع خمسة أثواب معجلة أو لدون الاجل او لابعد منه لاجل اجتماع البيع والسلف كما بينه الشارح بعد (قوله فيجوز الخ) حاصله انه اذا رد قبل الاجل فرسا مماثلة لما اسلمه مع خمسة فالمنع في الاحوال الاربعة واما لورد الفرس بذاتها قبل الاجل مع خمسة فالمنع في ثلاثة أحوال والجواز في حالة ان قلت اذا كانت الاثواب الخمسة مؤجلة للاجل الاول ماوجه الجواز

اذا كان المردود عين الفرس والمنع اذا كان المردود مثلها قلت اذا كان المردود مثلها علم انهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة اولا وسموه سلما تحيلا بخلاف ما اذا كان المردود عينها فكأنهما اشترطا رد العين بخروجها عن حقيقة السلف اذ الشأن فيه عدم رد العين فلذا جرى السلف بزيادة في الاول دون الثاني فتأمل (قوله في الثلاثة التي قبل الاستثناء) أي ما اذا رد الفرس بعينه قبل الاجل مع خمسة معجلة او مؤجلة لدون الاجل او لا بعد منه (قوله لان المعجل الخ) حاصله انه اذا عجل خمسة الاثواب او أخرها لدون الاجل فيقال انه ترتب للبائع في ذمة المشتري عشرة أثواب للاجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الاجل فهذه الخمسة التي عجلها اسلف اسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الاجل والخمسة الاثواب الاخرى التي اسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف واما اذا أخر تلك الخمسة بعد الاجل فيقال ان البائع ترتب له في ذمة المشتري عشرة اثواب أسقط عنه منها خمسة في مقابلة الفرس وهو بيع فاذا جاء الاجل واخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفا من البائع للمشتري فقد اجتمع البيع والسلف (قوله في الاول) أي في القسم الاول وهو ان المعجل لما في الذمة يعد مسلفا (قوله وفي الثاني) وهو ان المؤخر عن الاجل بعد مسلفا (قوله الباقية) أي التي أبرأه منها (قوله وان باع حمارا الخ) حاصله انه اذا باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا فالدينار اما نقدا او مؤجلا لدون الاجل الاول اوله او لا بعد منه وفي كل اما ان يكون من جنس الثمن الاول أي موافقا له في صفته او لا فهذه ثمانية ممنوعة الا اذا كان الدينار موافقا للثمن في صفته وكان مؤجلا للاجل نفسه (قوله كان الدينار من جنس الثمن) أي من صنفه بان وافقه سكة وجوهرية ووزنا (قوله او من غيره) أي بان كان الدينار المردود محمديا وكان البيع بيزيدية او عكسه او كان البيع بفضة والمردود ذهبا او العكس واما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا نقدا لجاز كما يأتي (قوله مع ما بالاثواب) أي لان البائع للحمار قد باع للمشتري ما في ذمته من الاثواب بدينار وحمار (قوله لفسخ الدين الخ) هذا التعليل لا يظهر الا لو كان باع الحمار بعشرة أثواب لاجل ثم استرده ودينارا مؤجلا فيقال انه قد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر وهو مؤجل في الدينار المؤجل فهو فسخ دين وهو الثوب العاشر في دين وهو الدينار المؤجل مع ان الموضوع ان الحمار باعه بعشرة من العين فالاولى التعليل باجتماع بيع وسلف كما علل به ابن يونس لان الدينار المزيد اذا لم يبق لاجله فهو محض سلف قارنه بيع (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كانت قيد العاملها الا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثاني وليس الثاني مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين باداة واحدة وهو غير سائغ اه عدوي (قوله فيجوز) أي اذا لم يشترطا نفي المقاصة كذا قال عبق وفيه ان هذا القيد لا معنى له هنا لعدم تأتي المقاصة اذ ليس للمشتري في ذمة البائع شئ (قوله الى انه اشترى الحمار بتسعة) أي من الدنانير التي في ذمة المشتري (قوله وان زيد مع الحمار المردود غير عين) أي والفرض انه باع الحمار اولا بغير عرض بان باعه بعين لاجل كما لو باعه بعشرة دنانير لاجل ثم استرده مع عرض (قوله لفسخ) الى آخره علة لمحذوف أي فلا يجوز لفسخ الخ (قوله بالنسبة للمزيد) مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير مؤجلة ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول او دونه او اكثر فقد فسخ دينارا مثلا في العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده اه (قوله وبيع الحمار بنقد) يعني انه اذا بيع الحمار بذهب او فضة على التعجيل ولم يقبض ذلك الثمن حتى وقع التقايل بزيادة من المشتري كان المزيد عينا او عرضا او حيوانا فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار (قوله ويشترط أيضا) أي بالنسبة للمشتري

الثانية لان هذا الشرط انما يتأتى فيها ولا يتأتى فى الاولى لان المزيد فيها غير عين (قوله ان يكون المزيد اقبل من صرف دينار) اى والامنع للصرف المؤخر (قوله لان المزيد) أى مع الحمار ان كان من جنس الثمن هذا بالنسبة للمسئلة الثانية اعنى قوله وبيع بنقد وقوله تأخر فى بعض الثمن أى الاول وقوله وذلك سلف أى من البائع الاول لانه قد اخر ما هو معجل وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة نقدا ولم تقبض حتى تقايلا على ان يدفع المشترى دينارا مؤجلا كان البائع قد أخذ الحمار من المشترى بتسعة وقد أسلفه الدينار العاشر الحال يأخذ منه بدله الدينار المؤجل (قوله وهو الحمار المشترى) اى الذى اشتراه البائع من المشترى حين الاقالة (قوله وان كان) أى المزيد وقوله فان كان عينا والثمن عين هذا أيضا بالنسبة للمسئلة الثانية (قوله فهو صرف مؤخر) فاذا كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم (قوله وان كان غير عين) أى والحال انه ليس من جنس الثمن وهذا بالنسبة للمسئلة الاولى والثانية وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة لاجل ثم استرده مع عرض لاجل كان الحمار مأخوذا عن تسعة والعاشر قد فسخ فى العرض وكذا اذا باع الحمار بعشرة نقدا وتقايلا قبل القبض على زيادة شئ مع الحمار مؤجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة والعاشر فسخ فى الشئ المؤجل المزيد مع الحمار (قوله ومفهوم لم يقبض) أى كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايلا بزيادة فالجواز مطلقا كان المزيد عينا اوغيرها كان من جنس الثمن او لا معجل المزيد او اجل لانها بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولى (قوله واحترز بالنقد) أى عما اذا كان الثمن عينا وهو حال وقوله عن بيعه بعرض اى حال وتقايلا قبل قبضه (قوله فيجوز مطلقا) أى كان المزيد عينا اوغيرها عجل المزيد او اجل وكذا يقال فى الاطلاق بعده (قوله ان كان الثمن معينا) أى عرضا معينا (قوله والامنع) اى للبيع والسلف ان كان المزيد من جنس الثمن وفسخ الدين فى الدين ان كان من غير جنسه بيانه أنه اذا باعه الحمار بعشرة أثواب حالة غير معينة فتقايلا قبل قبضها على ان يرد مع الحمار ثوبا لاجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة وهذا بيع والثوب العاشرة هذه سلف من البائع للمشترى يأخذها منه اذا حل الاجل وان رد مع الحمار شاة فقد فسخت الثوب العاشرة فى الشاة (قوله واما زيادة البائع فجائزة مطلقا) أى سواء كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة والموضوع بحاله وهو ان البيع الاول بحال لم يقبض حتى تقايلا بزيادة من البائع الا فى صورة واحدة وهى ان يكون المزيد مؤجلا وهو من صنف المبيع فيمتنع لانه سلف بزيادة كما فى ابى الحسن انظر بن (قوله وصح اول) هو بغير تنوين لانه بمعنى اسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل بخلاف اول بمعنى واحد وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة (قوله بمفوت من مفوتات الفاسد) ظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد انه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلفوا بما تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق فاعلى وهو مذهب سحنون والصحيح انها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ ليس هو بيع فاسد الثمن ولا مثمن وانما فسخ لاجل انها تطرقا به الى استباحة الربا والى هذا ذهب ابو اسحاق التونسى وغيره من المتأخرين اه بن (قوله قدر الثمن الاول) اى كعشرة وقوله اواقل اى كثمانية او اكثر اى كاثنى عشر (قوله او اقل) اى لانا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهى اقل ويأخذ منها عند الاجل اكثر وهو عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا تلفت او فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر منه فاننا اذا فسخنا الثانية ودفعنا

القيمة عشرة او اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانه اندفع عشرة لوا تى عشر وناخذ عشرة (قوله خلاف) الاول قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا كالعقد الواحد والقول الثانى لسحنون وقال ابن الحاجب انه الاصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور اه بن (قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول اواكثر) أى فعلى الاول لارجوع لاحدهما على الآخر بشئ وعلى الثانى يرجع بالزيادة من له زيادة (قوله وان كانت القيمة اقل من الثمن الاول) هذا محترز قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول اواكثر وقوله فسخا معا باتفاق أى وحينئذ فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ

❀(فصـــــل ذكر فيه حكم بيع العينة)❀

(قوله ووجه مناسبته) اى بيع العينة وقوله لما قبله اى وهو بيوع الآجال وقوله التحيل اى فى كل منهما (قوله فيا تحتية) اى منقلبة عن واو لان اصلها العون (قوله لاستعانة البائع بالمشترى الخ) اراد بالبائع المطلوب منه السلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط والاحسن ان يقال انما سميت عينة لاعانة اهلها المضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل فى كثير (قوله لانه المقصود فى هذا الفصل) أى وعلى نسخة بثمن يقال لاثمرة لذكر ذلك الا التوصل للمبالغة والا فمن المعلوم ان كل من باع لايبيع الا بثمن (قوله فهو متعلق ببيعها) أى لا بقوله يشتريها الان شراء المطلوب منه لا خلاف فى جوازه سواء عجل كل الثمن او اجل الكل او عجل البعض واجل البعض وحينئذ فلا يناسبه التعبير بلو والخلاف انما هو فى بيع المطلوب منه للطالب بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ثم ان قول المصنف جاز لمطلوب منه سلعة أى والحال انه من اهل العينة أى الذين يتحيلون على دفع قليل فى كثير لانه محل الخلاف المشار اليه بلو وموضوع الصور الآتية بعد (قوله لانه كانه الخ) أى لان المطلوب منه كانه قال للطالب حين باعها له خذها الخ ولا يتأتى هذا الا اذا كان الطالب من أهل البياعات وكانت السلعة يمكن بيع بعضها (قوله منها الحاجة) أى وهو ما يدفعه معجلا للمطلوب منه (قوله لايفى الخ) الاولى لايفى ببقية الثمن الذى اشتريت به أى والشراء بغلو والبيع برخص مكروه (قوله فليتامل) أى فى رد المصنف على العتبية بلو فانه غير صحيح فان كلام المصنف مسئلة وكلام العتبية مسئلة أخرى لان كلام العتبية فيمن كان من اهل العينة يشترى السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والامهات جواز ذلك لاهل العينة وظاهر العتبية الكراهة ومحل الخلاف اذا دخلا أى البائع والمشترى على ان المشترى لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ما ينقده للبائع ويبقى بقيتها عنده للاجل فى مقابلة ما بقى من الثمن والا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له ان يبيعها له بثمن كله معجل او كله مؤجل او بعضه معجل وبعضه مؤجل فاذا علمت هذا تعلم ان على المصنف الدرك من وجهين اتيانه بالمبالغة فى مسئلة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلا لها والثانى انه على تقدير انه لافرق بين الشراء من المطلوب منه وليست عنده والشراء ممن هى عنده فمحل المبالغة مقيد بما اذا اشترى ليبيع للحاجة وقد اخل بالقيد انظر بن (قوله وكره خذ بمائة الخ) ظاهر المصنف ان الكراهة اذا كان الفاعل لذلك من اهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الاطلاق كما فى عبق واما ان اعطى رب مال اريد سلفه منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع

كما نقله ح عن ابن رشد في آخر الفصل لانها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل ليأخذ عنه أكثر (قوله فاجيب بأن مراده الخ) الاولى ان يقال أراد بالايماء التريح عدم التصريح بقدر الربح سواء أومأ للتربيح اوصرح به اجمالا واما ماذكره الشارح من الجواب فناظر فيه لتطبيق كلام المصنف على مافي التوضيح (قوله جاز) أي كما هو مفاد التوضيح وهو الحق خلافا لظاهر كلام المصنف هنا من الكراهة (قوله فان صرح بقدره حرم) أي اذا كان الشراء الثاني لاجل واما اذا كان نقدا ففي الجواز والكراهة قولان كما سيذكره المصنف فلا معارضة بين كلام الشارح هنا ومايأتي للمصنف من انه اذا قال له اشترها بعشرة نقدا وانا آخذها منك باثني عشر نقدا ففي الجواز والكراهة قولان (قوله والتصريح بالرد على من قال الخ) في ح انه أتي به ليرد قول فضل يجب ان تفسخ لحمله الكراهة في المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير (قوله بخلاف اشترها) حاصل صور هذه المسئلة وهي ماذا أمره أن يشتريها بثمن ويأخذها منه بثمن آخر ان الثمنين اما ان يكونا نقدا اوموجلين أوالاول نقدا والثاني لاجل اوبالعكس وفي كل من الاربعة اما ان يقول لي ام لا فهذه ثمانية وفي كل اما ان يكون الثمن الثاني قدر الاول اوأقل اوأكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها الاست صور لانه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفي كل منها صورتان لانه في كل منها اما ان يقول لي اولا (قوله وآخذها) امابالرفع أي وانا آخذها فهو استئناف اوانه منصوب بان مضمرة بعد واو المعية في جواب الامر (قوله فلا يجوز) اشار به الى ان قول المصنف بخلاف الخ مخرج من قوله جاز الخ ومن قوله وكره الخ (قوله ثم تارة يقول الآمر لي) أي تارة يقول الآمر اشترها لي بعشرة نقدا وانا آخذها الخ (قوله خلاف الخ) ومشى المصنف فيما يأتي على القول الثاني ونقل ايضا عن ابن رشد انه لا جعل له (قوله وفي الفسخ ان لم يقل لي الخ) حاصله انه اذا لم يقل لي والفرض انه امره بشرائها بعشرة واتفق معه على ان يشتريها منه باثني عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثاني وهو اخذ الآمر لها باثني عشر لاجل ثم ان كانت السلعة قائمة في يد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت في يد الآمر بفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة مابلغت زادت على الاثني عشر اونقصت وقيل ان البيع الثاني يمضي مع الآمر باثني عشر لاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أوفاتت واذا علمت ذلك ظهر لك ان الاستثناء في قول المصنف وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين احدهما ان مقتضاه ان البيع اذا فات لا يفسخ مع انه يفسخ على هذا القول مطلقا لكن يرد عينه اذا لم يفت وقيمته ان فات الثاني لزوم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ماتقدم من ان المختلف في فساده يمضي اذا فات بالثمن والجواب عن الاول ان الاستثناء من مقدر اى وترد عينه الا ان يفوت فالقيمة والى هذا الجواب اشار الشارح والجواب عن الثاني انما تقدم اكثري لا كلي وانما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جرنفعا (قوله لان ضمانها من المأمور) اى لو هلكت قبل شراء الثاني (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل التفريع اعني قوله ولو شاء الآمر الخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح في هذا جعله ضامنا لها وقد يقال لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا في الشراء وعدمه الاترى ان مابيع بالخيار للمشتري كذلك فان ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشتري مخير في امضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثاني) قال ح وكان على المصنف ان يقتصر على القول الثاني لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الاول لابن حبيب اه بن (قوله لانها تلزمه) اى

لعدم قوله لي (قوله على القولين) أي القول بفسخ البيع الثاني وامضائه ان لم يقل لي ثم انه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين لانه اذا فسخ البيع الثاني على القول به فظاهر عدم الجعل واذا مضى على القول الثاني فقد أخذ الدرهمين (قوله أو بمعنى الواو) أي ولان الخلاف انما هو في الفسخ والامضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو (قوله وهو يفيد الخ) الضمير للتعليل المذكور ووجه الافادة ان هذا شأن الاجارة والسلف لانه لا فرق بين الاجارة والسلف والبيع والسلف في حصول الصحة اذا اسقط الشرط (قوله وان شرط النقد) أي من الآمر على المأمور أي والحال انه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أي كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر في هذه أيضا) أي مراعاة لقوله لي المفيد انه وكيل عنه (قوله ويفسخ الثاني ان وقع) أي مراعاة لعلة اجتماع السلف والاجارة بشرط (قوله فلا جعل له كما تقدم) قد سبق ما فيه انه لا حاجة لذلك لانه ان فسخ فظاهر عدم الجعل وان أمضى فقد أخذه (قوله والاظهر والاصح انه لا جعل له) أي وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون ولاختيار ابن زرقون أشار المصنف بالاصح وبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله لعل الواو في قوله والاصح اقحمها الناسخ وذلك لان اعتماد المواق على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون ثم اعلم ان المسئلة الثانية ذات أقوال ثلاثة ذكر المصنف فيها قولين والثالث ان له أجر مثله بخلاف الاولى ففيها قولان له الاقل او أجر مثله وليس فيها الثالث الذي استظهره ابن رشد وحينئذ فلا يصح قول المصنف فيهما بالنسبة للاولى لانه يقتضي ان القولين المذكورين جاريان في المسئلة الاولى والثانية كذا اعترضه المواق ورده بن بان ابن رشد ذكر هذا القول في المسئلة الاولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره (قوله فانه يجوز) ظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط اشترطه المأمور عليه وهو كذلك كما قال عبق (قوله محلهما الخ) هذا غير صحيح وفي التوضيح لما ذكر المسئلة قال ما نصه واختلف فيها قول مالك فمرة اجاز اذا كانت البيعتان نقدا وانتقد الآمر ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل ان تصير في ملك المأمور اه وهذا يدل على ان محل القولين اذا انتقد الآمر اه بن (قوله لانه أي الآمر سلفه الخ) هذا التعليل أصله لتت والشيخ سالم وكانهما راعوا ان الآمر سلف عشرة للمأمور ليدفع له عنها عند الاجل اثنى عشر وهو بعيد لان السلف لم يكن للزيادة المذكورة بل لاجل تولية الشراء فالاحسن عبارة ابن رشد في المقدمات والبيان لانه استأجر المأمور على ان يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه لينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه والآمر يدفع الاثنى عشر عند الاجل للبائع الاصلي ونحوه في التوضيح والمواق اه بن (قوله فهلا يرد) أي فهلا يرد البيع الثاني اذا فاتت السلعة وتلزم القيمة وان كانت قائمة ردت بذاتها ويفسخ البيع (قوله عنده) أي عند الاجل (قوله أي وترد بعينها الخ) أي وهذا الثاني أحسن

(فصل انما الخيار بشرط)

(قوله عندنا) أي خلافا للشافعية فانه معمول به عندهم ووافقهم ابن حبيب من أئمتنا والسيوري وعبد الحميد الصائغ وعلى المشهور من عدم العمل به فاشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة الآتية (قوله وان ورد به الحديث) أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن صحته لا تنافي انه خبر آحاد وعمل اهل المدينة مقدم عليه عند مالك وذلك لان عمل أهل المدينة كالمتواتر لانه من قبيل الاجماعيات والمتواتر يفيد القطع بخلاف خبر الآحاد فانما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب ان الحديث منسوخ وبعض

المالكية حمل التفرق في الحديث على تفرق الابدان كما حمل الشافعي (قوله خيار تروى) أى و يقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله ولما كانت مدة الخيار تختلف الخ) أى لما كانت مدة الخيار تختلف عندنا الخ أى خلافا لأبى حنيفة والشافعى القائلين بأن مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شئ (قوله كشهر) أى انه اذا شرط الخيار فى دار فان مدته لاتكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى انها قد تكون أقل من شهر واشار الشارح بتقدير مدته الى ان قول المصنف كشهر مثال لقدر و يصح ان يكون من مدخول الحصر وهو أحسن و يكون رادا بالاول على عبد الحميد وابن حبيب وبالثانى على الشافعى وأبى حنيفة (قوله و بقية أنواع العقار) أى كارض وضيعة وحانوت وخان وغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف ان أمد الخيار فى العقار شهر وما ألحق به سواء كان الخيار لاختبار حال المبيع او للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقيل انه قاصر على الاول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق والدابة والثوب (قوله سواء كان) اى الاسكان وليس الضمير للخيار (قوله و يفسد البيع باشتراطه) أى كان للاختبار ام لا (قوله فى الاربعة) أى كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا (قوله والا) اى والا يكن بأجرة فلا يجوز فيهما أى كان الاسكان بشرط أو بغيره (قوله فى الاربع) أى سواء كان بشرط أو بغيره كان بأجرة أو كان بغيرها (قوله فهذه ثمانية أيضا) أى فيكون صور سكنى المشترى فى مدة الخيار ستة عشر صورة وحاصلها انه اما ان يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل اما ان تكون السكنى بشرط أو بغيره وفى كل من هذه الاربعة اما ان تكون لاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما ان تكون السكنى بأجرة ام لا فهذه ستة عشر صورة علم حكمها من الشارح وحاصل ماذكره الشارح انه ان سكن بأجرة جاز مطلقا فى صورها الثمان كانت بشرط او بغيره كانت كثيرة او يسيرة للاختبار اولغيره وان سكن بغير اجر منع فى الكثير فى صوره الاربع بشرط وبغيره للاختبار وغيره ومنع فى اليسير فى صورتى غير الاختبار اى ماذا سكن لغير الاختبار بشرط وبغيره وجاز فى صورتى الاختبار (قوله فالممنوع ست) اى وهى ماذا كان الاسكان كثيرا بشرط او بغيره لاختبار حالها ام لا وكان ذلك بلا اجرة وكذا ان كان يسيرا لغير اختبار كان بشرط او بغيره وهو بلا اجرة (قوله الفاسد منها ثلاثة) اى وهى ماذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير اجرة سواء كان لاختبار حالها ام لا او كان يسيرا بلا اجر لغير اختبار (قوله و بجمعة فى رقيق) فلو بيعت داربه اى بالرقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر امد الا بعد منهما وان قصد به احدهما اعتبر امد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله اى جاز استخدامه). اى فى مدة الخيار اى جاز استخدام المشترى له (قوله او كثيرة) اى بغير اجرة (قوله فيجرى الاستخدام لسكنى الدار) اى فى جريان الستة عشر صورة فيه وحاصلها ان الاستخدام اما ان يكون كثيرا ام لا وفى كل اما بشرط ام لا وفى كل من الاربعة اما الاختبار حاله أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما بأجرة ام لا فهذه ستة عشر صورة وحاصل حكمها انه اذا كان بأجرة جاز فى ثمانية وان كان بغير اجرة فان كان يسيرا الاختبار حاله جاز بشرط و بدونه والا منع فالممنوع ست والفاسد منها ثلاث ولو قال المصنف ولا يسكن مجانا والا جاز كاختبارها فى اليسير والاستخدام فى الرقيق كذلك لكان حسنا (قوله يوهم خلاف المراد) اى وذلك ان ظاهره ان السكنى ممنوعة فى الصور كلها والاستخدام جائز فى الصور كلها وهذا خلاف المراد (قوله وكثلاثة فى دابة) قال طفى ظاهر كلامه فى توضيحه ومختصره تبعا لابن عبد السلام ان مدة الخيار فى الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها فان كان ليس

شأنها الركوب فمدة الخيار فيها ثلاثة ايام وان كان شأنها الركوب فان اشترط الخيار فيها لاجل
اختبارها بالركوب في البلد كان امد الخيار فيها يوما وان كان لاجل اختبارها بالركوب خارجها
فبريدا او بريدان وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من ان اليوم ليس امدا
للخيار وانما هو امد للركوب مع بقاء امد الخيار ثلاثة ايام مطلقا سواء كانت تراد للركوب ام لا وهذا هو
التحقيق ولولا ما في التوضيح لامكن حمل قوله كيوم لركوبها عليه اي كيوم لاشتراط ركوبها لاجل
اختبارها به داخل البلد مع بقاء الخيار الى ثلاثة ايام اهـ وعلى هذا حمله ابن غازي واستدل له
بكلام عبد الحق وابن يونس وحاصله انه يجوز بيع الدابة بالخيار ثلاثة ايام سواء اشترط اختبار حالها
بغير الركوب او بالركوب في البلد او خارجها الا انه ان شرط اختبارها بالركوب في البلد لا يركب
الا يوما واحدا مع كون الخيار الى ثلاثة ايام وان شرط اختبارها بالركوب خارجها فليس له ركوبها
الا بريدا او بريدين مع بقاء الخيار ثلاثة ايام (قوله ليس شأنها الركوب) اي كالبقر والغنم ودخل
فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقاني ان جرى عرف فيها بشيء عمل به والا فلا خيار فيها
فيما اظهر اهـ عدوى (قوله اولم يشترط الخ) اي او كان شأنها الركوب ولم يشترط الخيار
فيها للركوب بل لقوتها الخ (قوله فان اشترط الركوب) اي فان كان شأنها الركوب واشترط
لاختبارها بالركوب فاما ان يشترط اختبارها بالركوب في البلد كالحمير والبغال بمصر او في خارجها
كحمير التراسين (قوله فيوم) أي فامد الخيار يوم فقط لا ثلاثة ايام هذا ظاهر المصنف (قوله
أي لشرطه) أي لشرط اختبارها به فقط (قوله فان اشترطه وغيره) أي فان اشترط اختبارها
به وبغيره كاكلها (قوله وليس قصده) اي وليس قصد المشتري الاختبار بالركوب بدون شرط
كشرط اختبارها به على الراجح وما ذكره من ان قصد الركوب ليس كاشتراطه قول أبي بكر بن عبد
الرحمن ومقابله ان قصد الركوب كاشتراطه وهو قول أبي عمران وصححه عياض فاذا اشترى دابة
على الخيار ثلاثة ايام ولم يشترط ركوبها لاجل اختبارها به فلا يجوز له ركوبها في أيام الخيار على
الاول ويجوز على الثاني ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن الى انها لا تركب أيام الخيار
الا بشرط وذهب ابو عمران الى انه اذا لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه اذا كان العرف
عند الناس الاختبار بالركوب وهو الصحيح ثم ان قول الشارح وليس قصده الخ هذا انما يناسب
طريقة عبد الحق من أن امد الخيار في الدابة مطلقا ثلاثة أيام فان كان شأنها الركوب وشرط
اختبارها بالركوب في البلد جاز له ركوبها يوما فان لم يشترط ذلك فهل يجوز له ركوبها أم لا فيه ما علمت
من الخلاف واما على طريقة المصنف من ان دابة الركوب اذا اشترط فيها الخيار لاجل اختبارها
بالركوب داخل البلد فامد الخيار فيها يوم فلا يتأتى فيها ذلك الخلاف فتأمل (قوله ولا بأس
بشرط سير البريد) هو سفر نصف يوم بالسير المعتاد أي واذا شرط اختبارها بالركوب خارج
البلد فلا بأس باشتراط سير البريد (قوله الاولى تاويلان) أي لان هذا اختلاف من شراح
المدونة في فهمها والاول لابي عمران والثاني لعياض (قوله وعرض من جملته الكتب وهل
السفن كذلك او كالدور قولان) أي واما الخضر والفواكه فامد الخيار فيها بقدر الحاجة مما
لا يتغير فيه كذا في المج (قوله وجاز) أي ابتداء لانه يصح بعد الوقوع مع منعه ابتداء (قوله
بعد بت) أي وأما الجمع بين البت والخيار في عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح
لخروج الرخصة عن موردها لان اباحة الخيار رخصة وذلك لان الخيار محتوعلى غرر اذ لا يدري كل
من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن او المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه ان يكون

ممنوعا

ممنوعا لكن رخص الشارع فيه فاباحه عند انفراده (قوله ان يجعل أحدهما لصاحبه الخيار) قال في المدونة وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا (قوله فقد فسخ البائع الخ) حاصله ان البائع قد تقرر له بالبت الواقع اولا ثمن عند المشترى أوجب ذلك الثمن للمشترى عند البائع سلعة فيها خيار فقد فسخ البائع ماله من الثمن في ذمة المشترى في معين يتأخر قبضه لان تلك السلعة في ضمان البائع لتمام مدة الخيار فالمراد بالقبض القبض الشرعى وهو دخولها في ضمان المشترى (قوله فالمنع لمظنة التأخير) أى تأخير رد السلعة فكأنه اذا اختار الرد انما ردها بعد يومين فقد فسخ البائع مافي ذمة المشترى في معين وقد تأخر قبضه له بالنظر لآخرة الامر وحاصله ان الثمن الذى تقرر في ذمة المشترى للبائع بالبت قد فسخه البائع في سلعة يتأخر قبضه لها لان المشترى يحتمل ان يمضى البيع وان يرده وعلى احتمال رده له يظن انه اخر ردها للبائع يوما أو يومين فقوله لاحتمال اللام بمعنى مع وقد علمت ان العلة في المنع عند عدم النقد فسخ البائع مافي ذمة المشترى في معين يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى الا انه ان كان الخيار للبائع فتأخير القبض بالنسبة للمشترى وان كان الخيار للمشترى فتأخير القبض بالنسبة للبائع وعلى كل حال فالفاسخ لما في الذمة هو البائع اذا علمت هذا فالاولى للشارح ان يقول لانه اذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله في ذمة المشترى في معين يتأخر قبضه وهو ظاهر ان كان الخيار للبائع وان كان للمشترى فبالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشترى رد البيع (قوله أو الصحة والجواز مطلقا) أى سواء نقد المشترى الثمن للبائع اولم ينقده كما هو ظاهر المدونة وذلك لان جعل الخيار لاحدهما ليس عقدا حقيقة اذ المقصود منه تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور المذكور (قوله تأويلان) الاول لبعض شيوخ ابن يونس والثانى للخمى (قوله لانه صار بائعا) وذلك لان المشترى لما اتفق مع البائع على ما جعل لكل منهما من الخيار عد بائعا الا انه اخرج السلعة عن ملكه بعد وقوع البيع على البت والحاصل ان تراضيهما على الخيار بعد البت بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع والضمان في مدة الخيار من البائع (قوله ولو جعل البائع الخيار للمشترى) هذا مبالغة في قوله وضمنه المشترى أى هذا اذا جعل المشترى الخيار للبائع اتفاقا بل ولو جعل البائع الخيار للمشترى بناء على المذهب من ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها اماعلى مقابله من ان اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع في تلك الحالة (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار بشرط مشاورة الخ وضمانه من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ماذكره الشارح انه قد تقدم ان أمد الخيار في العقار شهر ويلحق به ستة أيام فاذا ابتعت الدار على مشاورة زيد وكان في مكان بعيد على أكثر من أمد الخيار كأربعين يوما كان البيع باطلا امالو كان على مسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر لان اليومين يلحقان بامد الخيار وكذالو كان على مسافة تسعة وثلاثين لان المضركما قال الشارح ان لا يعلم ماعنده الابعد فراغ امد الخيار وما الحق به كما في خشى بامد بعيد فاليوم الواحد ليس بامد بعيد واعلم انهم لم يتعرضوا القدر الامد البعيد ولا القريب وح فيرجع فيهما للعرف اه تقرير عدوى (قوله أو بشرط مدة زائدة على مدته بكثير) أى واما الزيادة بيوم أو بعض يوم لم يضر اشتراطها القول المصنف ورد في كالغد (قوله أو مجهولة) اعترض بان في كلام المصنف تكرارا لان المشترط مشاورته اما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعى فهو راجع لشرط مدة زائدة

أولا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع المدة مجهولة وأجاب بعضهم بان مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار (قوله أو غيبة على مالا تعرف بعينه الخ) حاصله ان من اشترى مالا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة مدة الخيار فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ومفهوم شرط ان الغيبة اذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى وغاب عليها في زمن الخيار وكانت مثلية فانه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم مالا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فاذا تنازع البائع والمشترى في تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضى للمشترى بتسليمه ان كان الخيار لاختبار حال المبيع وان كان للتروى في ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له بأخذه فان وقع البيع على الخيار ولم يعين وقوعه لماذا بان اتفقا على الاطلاق لفظا وقصدا حمل على انه للتروى في الثمن ولا يلزم تسليمه للمشترى وان اتفقا على وقوعه مطلقا في اللفظ وادعى كل واحد منهما قصدا يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح (قوله لان من غير المثلى) أى لان بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقى والشيلان والبوابيج والاوانى الصينى (قوله واخفاه) أى اخفى ذلك الالتزام في نفسه (قوله ان لم يرده) أى المشترى لنفسه بأن رد البيع وضمير يرده للمثلى وقوله ان رده أى لنفسه بأن امضى البيع (قوله أو لبس ثوب) يعنى انه يفسد البيع الواقع على خيار بشرط لبس الثوب في مدة الخيار اذا كان اللبس منقصا وأما ان كان يسيرا بان شرط لبسه لقياسه فلا يضر (قوله لان الغلة في بيع الخيار للبائع) أى زمن الخيار وذلك لان الضمان منه والحاصل ان الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لان الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشترى وما تقدم من ان الغلة للمشترى في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة واما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع (قوله وما في حكمه) أشار الى ان في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافى بين قوله ولزم بانقضائه وبين قوله ورد في كالغد (قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أى وبعد انقضاء ما الحق به كالغد وهو اليوم واليومان فقول المصنف ورد في كالغد أى بعد كشهر في دار وبعد كجمعة في رقيق وبعد كثلاث في دابة وبعد كيوم في ثوب أى له ان يرد الدار بعد مضى يومين واقعين بعد الشهر وما الحق به وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله ان يرد الرقيق بعد مضى يومين واقعين بعد الجمعة وما الحق بها وهو ثلاثة أيام كما مر فالجملة اثنا عشر يوما وله ان يرد الدابة بعد مضى يومين واقعين بعد الثلاثة الايام وما الحق بها وهو يوم فالجملة ستة أيام وكذا يقال في الثوب فالكاف في قوله كالغد ادخلت اليوم والكاف في كشهر ادخلت السنة بالنسبة للدار والثلاثة بالنسبة للرقيق واليوم بالنسبة للدابة والثوب اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو كانت مدة الخيار يوما) أى كالدابة تشترى بالخيار لاجل اختبارها بالركوب داخل البلد على ما مر للمصنف والحاصل ان له الرد في كالغد ولو كانت مدة الخيار يوما لا ان كانت أقل كما تقدم في الفواكه والخضر (قوله وهذا حيث وقع النص على المدة الخ) تبع فيه عج وظاهر المدونة كما في المواق الاطلاق وعزى شب ذلك التقييد لابى الحسن انظر بن (قوله وبشرط نقد) أى ولو اسقط الشرط على

المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع وقوله وبشرط نقد الخ واما النقد تطوعا فلا يضر لضعف التهمة كما لو اسلفه بعد عقد البيع (قوله من غير العقار) أي فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر في بابه (قوله ومع الشرط) أي وجاز النقد مع الشرط وقوله ان قرب راجع لغير العقار واما العقار فيجوز فيه اشتراط النقد مطلقا (قوله وعهدة ثلاث) أي ثلاثة ايام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لانه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) اى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لا ان اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد امينة ومفهوم بيعت على البت انه لو بيعت على الخيار امتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتي (قوله واما المستبرأة) اى وهى الامة الوخش التى لم يقر البائع بوطئها اذا اشتراها انسان بقصد الوطء فانه يجب استبراؤها فاشتراط النقد لا يفسد بيعها (قوله وأرض لزراعة) أي اجارها ربها على البت وقوله لم يؤمن ريها بان كانت من أراضى النيل العالية أو من الاراضى التى تروى بالمطر وقوله فان شرط النقد يفسدها أى لتردد المنقود بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو فان امن ريها كأرض النيل المنخفضة جاز النقد فيها ولو بشرط (قوله فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها) أى واما النقد تطوعا فهو جائز والموضوع أن الاجارة على البت واما على الخيار فالنقد فيها ممنوع ولو تطوعا والحاصل ان كراء الارض ان كان على الخيار منع النقد فيه مطلقا تطوعا وبشرط كانت الارض مأمونة أو غير مأمونة وان كان على البت جاز النقد تطوعا وبشرط ان كانت الارض مأمونة وان كانت غير مأمونة جاز النقد ان كان تطوعا ومنع ان كان بشرط وسيأتي في الاجارة ان مأمونة الري بالنيل اذا رويت بالفعل يجب النقد فيها وحينئذ فالنقد في كراء الارض على ثلاثة أقسام جائز وممتنع وواجب (قوله وجعل الخ) اى ان من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق مثلا واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسدا لا ان كان النقد تطوعا فلا يضر على المعتمد كما ذكر ذلك بن وايده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يمتنع في الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله واجارة لحرز زرع أو لرعى غنم أو لخياطة ثوب وقوله فتنفسخ الاجارة) اى لتعذر الخلف وما ذكره المصنف من ان النقد بشرط في مسئلة الاجارة لحرز الزرع مفسد لها بناء على انه لا يجب خلف الزرع اذا تلف واما على أنه يجب خلفه وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه فالمصنف مشى على ضعيف لاجل جمع النظائر نعم اذا كان الزرع للمستأجر على حوزه معينا فلا يجب الخلف اتفاقا وحينئذ فيمنع اشتراط النقد (قوله فكان عليه) اى على المصنف ان يقول وأجير تأخير شروعه بعد نصف شهر ويعلم المنع عند تأخر شروعه شهرا بالاولى وأما عبارته فتوهم عدم المنع عند تأخر شروعه بعد نصف شهر وليس كذلك (قوله عاقلا أو غيره) أي كمن اكترى سفينة بعينها على ان يركبها وقت صلاح البحر للركوب فالكراء جائز ثم ان كان وقت صلاح البحر للركوب قريبا مثل نصف شهر جاز شرط النقد وان كان بعد نصف شهر كعشرين يوما فاكثر لم يجز اشتراط النقد (قوله يتعين فيه تعجيل النقد) اى والا كان فسخ دين في دين وقوله أو الشروع أى بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر (قوله والعلة في الكل التردد بين السلفية والثمنية) يؤخذ من هذا ان محل امتناع اشتراط النقد في المسئلة المذكورة اذا كان الثمن لا يعرف بعينه

لان الغيبة عليه تعد سلفا فان كان مما يعرف بعينه جاز النقد مطلقا ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ لان الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفا (قوله ولا خصوصية للاربع المذكورة) أى لا خصوصية للمسائل الاربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث بخيار لان عهدة الثلاث انما تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل فى أيامه والالم يكن لاشتراطها فائدة (قوله كل ما) أى كل مبيع (قوله يمنع النقد فيه) أى تطوعا وبشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلا كان اوموزونا أومعدودا بان يجعل ذلك رأس مال السلم وأجرة الكراء وثمن الامة المواضعة أو الغائب فلو كان الثمن من المقومات فانه لا يمنع نقده فى هذه المسائل سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو بشرط لان ما يعرف بعينه من المقومات لا يترتب فى الذمة حتى يفسخ فى غيره والغيبة عليه لا تعد سلفا فلا يتأتى فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولا التردد بين السلفية والثمنية (قوله فسخ ما فى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته وقوله فى مؤخر أى وهو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله فى مواضعة) يعنى ان من ابتاع أمة بخيار وهى ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز له النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لانه يؤدى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شئ لا يتعجله الآن وكذا من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه للعلة المذكورة لان البيع اذا تم بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شئ لا يتعجله الآن وفرضنا المسئلة فى وقوع البيع على الخيار لانه لو كان بتا كان الممنوع انما هو شرط النقد وأما التطوع بالنقد فلا يضر ومنعنا ان الثمن مما لا يعرف بعينه لانه لو كان يعرف بعينه جاز نقده ولو بشرط كان البيع على البت أو على الخيار وكذا يقال فى بقية المسائل الاربع ونحوها (قوله ضمن بخيار) أى فى امضائه ورده والظاهر ان قدر أمد الخيار فى الكراء ثلاثة أيام كما فى الدابة التى تباع بشرط الخيار لاختبار ثمنها قاله شيخنا العدوى (قوله أو غير معينة) أى وهى التى كراؤها يقال له مضمون (قوله ليركبها) أى بمجرد انقضاء أمد الخيار (قوله مطلقا) أى ولو تطوعا وذلك لان الكراء اذا عقده بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المكترى الثمن الذى له فى ذمة المكرى فى شئ لا يتعجله الآن بل بعد مضى أيام الخيار لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر (قوله وسلم بخيار) أى ان من أسلم شيأ لا يعرف بعينه فى شئ بخيار لاحدهما فانه لا يجوز له فيه النقد مطلقا لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لان ما تعجل من النقد فى زمن الخيار سلف فى ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا الا بعد مضى مدة الخيار وابرامه فاذا امضت مدة الخيار فقد فسخ المسلم ماله من الدين فى ذمة المسلم اليه فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وهذه المسئلة ذكرها المصنف) أى فى باب السلم (قوله وجاز) أى السلم بخيار لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام وقوله ان لم ينقد أى انتفى النقد بشرط وتطوعا فان حصل نقد مطلقا فسد وهو ما ذكره هنا (قوله واستبد بائع) متعلقه محذوف أى استقل بائع بامضاء البيع أو رده اذا باع على مشورة غيره كان ذلك الغير واحدا أو متعددا واستقل مشتر بامضاء البيع أو رده اذا اشترى على مشورة غيره وكذلك يستقل البائع والمشترى اذا كان كل من البيع والشراء على مشورة غيرهما فاو فى كلام المصنف مانعة خلو تجوز الجمع وحاصله ان من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد ثم اراد البائع أو المشترى ان يبرم البيع أو يرده دون مشورة زيد فان له ان يستقل بذلك ولا يفتقر فى ابرام البيع أو رده على مشورته

لانه لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وقوله على مشورة غيره اى والحال ان الثمن والمثمن معلومان كاشترى منك سلعة كذا بكذا وكذا على مشورة فلان ومامر من قوله او على حكمه او حكم غيره اورضاه اى فى الثمن فلم يكن الثمن معلوما فلامنافاة ثم ان ما ذكره من ان من باع او اشترى على مشورة غيره فله الاستبداد هذا فى المشورة المطلقة واما اذا قال على مشورته ان شاء امضى وان شاء رد فالخيار والرضى له وليس له الاستبداد لان هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على امضاء فلان انظر خش (قوله فليس له الخ) ولابد من رضى فلان او اختياره لامضاء البيع اورده (قوله على نفيه فيهما) اى على نفى الاستبداد فى البائع والمشترى فى الخيار اى فيما اذا باع على خيار فلان او اشترى على خياره (قوله) اى فى الخيار والرضى فاذا قال بعت بكذا على خيار فلان او رضاه او اشتريت بكذا على خيار فلان او رضاه ففلان هذا كالوكيل (قوله والمعتمد الاول الخ) حاصله ان من اشترى سلعة على خيار فلان او رضاه او باع سلعة على خياره او رضاه ففى المسئلة اقوال اربعة الاول وهو المعتمد انه لا استقلال له سواء كان بائعا او مشتريا وهو المشار له بقول المصنف لا خياره او رضاه والقول الرابع له الاستقلال بابرام البيع او رده بائعا او مشتريا مالم يسبقه فلان لغيرما حصل منه والقول الثانى له الاستقلال ان كان بائعا فى الخيار والرضى وان كان مشتريا فليس له الاستقلال لا فى الخيار ولا فى الرضى والقول الثالث له الاستقلال فى الرضا بائعا كان او مشتريا وليس له الاستقلال فى الخيار بائعا كان او مشتريا (قوله الى رافع الخيار الخ) الحاصل ان الخيار المشترط لاحدهما يرتفع اما بقول او فعل فاشار هنا لما يرفعه من الفعل وسيأتى يتكلم على ما يرفعه من القول (قوله ورضى مشتر الخ) يعنى ان من اشترى عبدا او امة على الخيار له وكاتبه او دبره او اعتقه فى زمن الخيار كان العتق ناجزا او مؤجلا اعتق كله او بعضه فان هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك وكذا اذا زوج الامة فى زمن الخيار فانه يعد رضى منه ولا خلاف فى ذلك واما العبد اذا زوجه فى ايام الخيار ففيه خلاف والمشهور انه يعد رضى به خلافا لاشهب والى الرد على اشهب اشار المصنف بلو فى قوله ولو عبدا . (قوله رضى فعل ماض) اى والواو للاستئناف لا انها للعطف و رضى مصدر معطوف على بانقضائه لايهامه انه لابد من الرضى مع الكتابة وما معها وليس كذلك بخلاف الفعل فانه لايوهم ذلك لان معناه وعد المشترى راضيا بالكتابة وما معها وانما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من انواع العتق لانه ربح فيها القول بانها بيع فربما يتوهم انها لا تدل على الرضى كما ان البيع لا يدل عليه كما يأتى فدفع هذا التوهم بالنص على انها مفوتة بناء على ما رجح فيها ايضا من انها عتق (قوله او زوج) ظاهره ان العقد كاف فى عد المشترى راضيا بالبيع ولو كان ذلك العقد فاسدا وهو كذلك مالم يكن مجمعا على فساده (قوله او قصد بفعل غير صريح تلذذا) حاصله انه اذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها مثل تجريد بعضها كصدر وساق مثلا فان قال قصدت به التلذذ عد ذلك رضى منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان قال قصدت بذلك الفعل تقليبها فلا يعد ذلك رضى بها ولو حصل له لذة بها واما ان كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضى اقر انه قصد اللذة ام لا (قوله او رهن) المشهور وهو مذهب المدونة ان المشترى اذا رهن الامة او العبد او غيرهما فى ايام الخيار فان ذلك يكون رضى منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن من الراهن الذى هو المشترى وهو كذلك لكن ينبغى ان يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع اما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضى مفوتا لخياره (قوله او آجر) اى ولو كانت

الاجارة مياومة وقوله اواسلمه للصنعة أى ولو كانت هينة (قوله أو حلق رأسه) أى لان الاسير لايحلق رأسه عادة الا المشترى (قوله اى اوقفه فى السوق للبيع) اى ولو مرة فلا يشترط فى عده رضى تكراره كما فى بن (قوله اوجنى على المبيع ان تعمد) كما لو اشترى عبدا على الخيار ثم انه قطع يد ذلك العبد او رجله اوفقأ عينه فى مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضى منه (قوله لاخطأ فسيأتى) أى انه لا يدل على الرضى بل له أن يرده مع ارش الجناية (قوله لفرج الذكر) اى فلا يعد رضى (قوله او العبد) اى فانه لا يعد رضى اذ لا يحل بحال والحاصل ان قول المصنف اونظر الفرج محمول على ما اذا كان المبيع انثى والحال انها تشتهى وكان المشترى لما ذكر اوكان نظره للفرج قصدا لان النظر للفرج الذى يدل على الرضى هو النظر الذى يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضى اذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج امراة اولفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضى لانه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشترى بالخيار ان لا يكون شئ مما ذكر رضى فالظاهر اعمال الشرط فى غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما فى المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله الا الاجارة) زاد اللخمى والاسلام للصنعة (قوله لان الغلة له) اى غلة المبيع زمن الخيار له (قوله مالم تزد مدتها على مدة الخيار) اى والا كانت ردا من البائع وهذا القيد يجرى فيما اذا اسلمه البائع للصنعة بعمله مدة لان هذا من الاجارة فى الحقيقة (قوله ولا يقبل الخ) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع اومشتر وليس بيده المبيع ويشمل ما اذا كان الخيار لاحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء امد الخيار فادعى من له الخيار ان كان بائعا انه امضاه فى زمنه اومشتريا انه رد فى زمنه فلا يقبل منه الا ببينة قال ابن يونس قال بعض اصحابنا اذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد امد الخيار الى الاشهاد ان اراد الفسخ وان اراد امضاء البيع فليشهد على ذلك وان كان الثوب بيد المشترى فاراد امضاء البيع لم يحتج لاشهاد وان اراد فسخه فليشهد وهذا بين اه فمعنى كلام المؤلف على هذا ولا يقبل من البائع ذى الخيار انه اختار الامضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشترى الا ببينة ولا يقبل من المشترى ذى الخيار انه اختار الرد والمبيع بيده أو اختار الامضاء والمبيع بيد البائع الا ببينة فهذه اربع صور يفتقر فيها للبينة فاذا اراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده او الامضاء والمبيع بيد المشترى او اراد المشترى ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع او الامضاء والمبيع بيده لم يحتج الى بينة كما تقدم فالمجموع ثمان صور وقد حصلها ابو الحسن هكذا اه بن والحاصل انه قد تقدم ان المبيع يلزم من كان فى يده ايام الخيار من بائع اومشتر بانقضاء امده وما الحق به وهو كالغد كما مر فاذا كان المبيع بيد البائع حتى انقضى امد الخيار وما الحق به فانه يلزمه رد البيع كان الخيار له اوللمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى امد الخيار وما الحق به كان البيع لازما له كان الخيار له اولغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء امد الخيار وما الحق به انه اختار امضاء البيع قبل انقضاء امد الخيار ليأخذه من البائع فلا تقبل دعواه الا ببينة اوكان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء امد الخيار وما الحق به ادعى انه كان اختار اجازة البيع لاجل الزام المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذلك لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد امد الخيار وما الحق به انه كان اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه الا ببينة اوكان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء امد الخيار وما الحق انه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة (قوله بعد امد الخيار) اى وما الحق به (قوله تشهد له بما ادعاه) اى من اختياره الامضاء والرد (قوله

فان

فان فعل الخ) اى ان من اشترى سلعة على الخيار ثم باعها فى زمن الخيار ولم يخبر البائع باختياره امضاء البيع ولم يشهد به وادعى انه اختار الامضاء قبل البيع وخالفه البائع واراد نقض البيع أو اخذ الربح فهل يصدق البائع فى دعواه لاختيار الامضاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلا يكون للبائع سلاطة على المشترى لا باخذ ربح ولا بنقض بيع وهذا ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وفى الموازية ولا يصدق المشترى انه اختار الامضاء قبل بيعه وحينئذ فيخير البائع بين نقض بيع المشترى وبين اجازته وأخذ ربحه وهذه رواية على بن زياد (قوله اولا يصدق ولربها نقضه) كذا قال ابن الحاجب وتعقبه فى التوضيح بان سحنون طرح التخيير فى هذا القول وقال انما فى رواية على ان الربح للبائع لانه لا فائدة فى نقض بيعه لانه لونقضه لكان للمشترى أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط لانه يتهم المشترى على انه باع قبل ان يختار فيقول له أنت بعت السلعة وهى فى ضمانى فالربح لى فالصواب ان لوقال المصنف أولربها ربحه أى ربح المشترى الحاصل فى بيعه قولان والحاصل ان بيع المشترى لما كان لا يسقط خياره يوم البيع باقراره انه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من أجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار صدق بيمين على القول الاول وكان الربح للبائع على القول الثانى هذا ما يفيده كلام التوضيح والناصر اللقانى ثم قال فى التوضيح وانما يتم تضعيف التخيير فى القول الثانى اذا كان النزاع فى أيام الخيار وهى باقية اما لو كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار فالقول بتخيير البائع بين نقض البيع وامضائه وأخذ ربحه ظاهر لان المشترى لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لانه لم يبق له اختيار فحمل المصنف على هذا الفرض ظاهر انظر بن واعلم ان محل الخلاف اذا وقع البيع فى زمن الخيار ووقع النزاع فيه او بعده والحال ان الخيار للمشترى واما لو كان للبائع وباع المشترى زمنه ما بيده فللبائع رد المبيع قطعا ان كان قائما فان فات بيد المشترى الثانى لزم المشترى للبائع الاكثر من الثمن الاول والثانى والقيمة فان باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع أيضا فليس عليه الا الثمن فقط فان باعه البائع والخيار للمشترى كان للمشترى المبيع او الاكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول (قوله وأخذ الثمن) اى ربحه (قوله والمعول عليه قول ابن القاسم) أى فى المدونة من ان التسوق واجرى البيع دال على الرضى وحاصل ما فى المسئلة ان مذهب ابن القاسم فى المدونة ان كلا من التسوق والبيع من المشترى يدل على رضاه وقال غيره ان كلا منهما لا يدل على رضاه فان وقع وباع قبل انقضاء زمن الخيار وادعى انه انما باع بعد اختياره الرضى فان كان نزاعهما بعد مضى ايام الخيار فقولان الاول يقبل قوله بيمين والثانى ان البائع يخير فى نقض البيع وامضائه واخذ الربح وان كان نزاعهما قبل فراغ امد الخيار فقولان أيضا الاول انه يقبل قول المشترى بيمين والثانى لا يقبل قوله وللبائع اخذ الربح والمعتمد طريقة ابن القاسم واما الطريقة الثانية مع ما انبنى عليها من الخلاف فضعيفة (قوله وانتقل لسيد مكاتب) أى ان المكاتب اذا باع سلعة بخيار له او اشترى سلعة بخيار له ثم عجز عن أداء نجوم الكتابة قبل انقضاء زمن الخيار فانه ينتقل ما كان له من الخيار لسيده فان شاء السيد امضى البيع وان شاء رده ولا كلام للمكاتب بعد عجزه لان اختياره بعد عجزه يؤدى لتصرف الرقيق بغير اذن سيده (قوله وانتقل خيار مدين الخ) أشار الشارح الى ان قوله ولغريم متعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفا على لسيد مكاتب المعمول لانتقل لان الاول فاعله خيار المكاتب وكذا يقال فى قوله ولوارث (قوله وقام الغرماء عليه الخ) اشار بهذا الى

ان مجرد احاطة الدين لا تكفى فى انتقال الخيار الذى للمدين للغرماء بل لابد من تفليسه ولو بالمعنى الاعم (قوله ولا يحتاج الانتقال لحكم الخ) أى الذى هو التفليس بالمعنى الاخص بل ينتقل خيار المدين لغرمائه بمجرد تفليسه بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وان لم يحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله واذا اختار) أى الغريم الاخذ أى للسلعة التى اشتراها المدين بخيار (قوله بخلاف ما اذا ادى الخ) أى بخلاف السلعة التى اشتراها المدين على البت وفلس قبل ان يؤدى ثمنها فاداه الغريم فان ربحها للفلس وخسارتها عليه والفرق بينهما ان ما اشتراها المدين على البت ثمنها لازم له فلذا كان له ربحها وخسارتها عليه واما التى اشتراها بخيار فانه لا يلزمه ثمنها الا بمشيئة الغرماء لان الخيار صار لهم فليس لهم ان يدخلوا عليه ضررا (قوله ولا كلام لوارث) أى ان من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار ومات زمن الخيار فالكلام فى ذلك لغرمائه ولا كلام لوارثه وقوله قام الغرماء قبل الموت او بعده هذا هو الصواب خلافا لما فى عج من ان محله حيث قام الغرماء عليه قبل الموت انظر بن (قوله الا ان يأخذ شيأ بماله) حاصله ان المدين اذا اشترى سلعة بخيار له وأدى ثمنها البائعها ومات قبل انقضاء زمن الخيار فرد الغرماء تلك السلعة فأراد الورثة اخذ تلك السلعة بماله ويؤدى ثمنها للغرماء فانه يمكن من ذلك وكذلك اذا كان الميت باع بخيار له ومات ورد الغرماء بيعه وأراد الوارث أخذها ودفع الثمن لهم فانه يمكن من ذلك فصح قول الشارح ويؤدى ذلك اى الثمن للغرماء واما لو كانت السلعة التى اشتراها المدين بخيار ولم يؤدى الثمن لبائعها ورد الغريم المبيع وأخذها الوارث بثمن من ماله فانه يودى الثمن لبائعها ولا يوديه للغرماء ويحتمل ان يكون مراده ويودى الربح للغرماء وهو صواب القول ابن عرفة اذا اخذ الوارث بماله فالربح للميت ونقله ابن غازى (قوله وانتقل لوارث) أى فان اتفقوا على الاجازة او الرد فالامر ظاهر وان اختلفوا فالقياس الخ (قوله والقياس ردّ الجميع) أى يقضى برد الجميع أى قياس الوارث على الموروث وان ما كان للموروث يكون للوارث يقتضى رد الجميع فكما ان المورث اذا اشترى بالخيار ثم انه فى زمن الخيار اجاز البيع فى البعض ورد البيع فى البعض فانه يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة فكذلك ورثته اذا رد بعضهم البيع واجازه بعضهم فان المجيز يجبر على الرد كغيره قياسا على مورثه لانه لما كان الخيار للمشترى وانتقل الحق فى الخيار لورثته وقد اسقط بعضهم حقه منه وطلب الرد فللبائع ان يقول للمجيز ان صاحبك اسقط حقه وصار الآن لا حق لاحد فى السلعة الا انا وانت لان نصيب الراد يعود لملك البائع وقيامك انت بحقك موجب لضررى من تبعيض السلعة وليس لك اخذها كلها لان صاحبك لم ينتقل حقه لك بل اسقطه وانتقل لى فح يقضى برد الجميع (قوله جل معلوم) أى علم تصور لا علم تصديق اذلو كان هناك حكم معلوم لم يصح القياس (قوله وان خص) اى التعريف بالقياس الصحيح وقوله حذف الاخير اى القيد الاخير وهو قوله عند الحامل لان الصحيح مساوفى الواقع (قوله على الرد) اى رد ما بيده لاجل ان يكمل جميع المبيع لبائعه (قوله من ضرر الشركة) اى بين البائع وبين الذى لم يرد السلعة للبائع (قوله والحكم الخ) الاولى والحكم عدم التبعيض (قوله والاستحسان) اى والذى يقتضيه الاستحسان أخذ المجيز الجميع (قوله معنى ينقدح) كان يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة فى ذهنه ولكن لا يقدر على التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أى اولا فلا ينافى ذكر التوجيه فى قوله بعد والفرق الخ فان هذا دليل للحكم الذى استحسنه لان المراد بالدليل العلة قاله شيخنا (قوله اخذ المجيز الجميع) أى ولو لم يرض البائع بمضى البيع لان المجيز ان يقول للبائع الخيار كان لمورثى فانت ليس لك الا ثمن سلعتك فانا اوفيه لك (قوله

ان شاء المجيز ذلك) شرط في قوله اخذ المجيز الجميع (قوله كذلك) أي كورثة المشترى المتقدم فيدخلهم القياس والاستحسان اذا اختلفوا في الاجازة والرد (قوله وينزل المجيز منهم) أي من ورثة البائع منزلة الراد أي لان المجيز هنا أراد عدم أخذ السلعة والراد للبيع من ورثة المشترى أراد أيضا عدم أخذها (قوله فالقياس اجازة الجميع) أي فقياس ورثة البائع على مورثهم يقتضى اجازة الجميع ان اجاز بعضهم وذلك لان المورث اذا باع بخيار له ثم انه في زمن الخيار اجاز البيع في البعض وامتنع المشترى لضرر الشركة فانه يمضى البيع في الجميع وتدفع السلعة بتمامها للمشترى لدفع ضرر الشركة فكذلك ورثته اذا أجاز بعضهم البيع ورده بعضهم (قوله بين ورثة البائع والمشترى) أي حيث كان ورثة المشترى يدخلهم الاستحسان كما يدخلهم القياس واما ورثة البائع فلا يدخلهم الاستحسان بل القياس فقط (قوله نصيب غيره) أي الذى هو الراد وقوله وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أى الذى هو من ورثة البائع وقوله عنه أي عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة حصة المجيز للمشترى (قوله تأويلان الاول لابن أبي زيد والثانى لبعض القرويين (قوله ثم المعتمد القياس في ورثة المشترى) وهو رد الجميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وان من طلب امضاء البيع يجبر على ان يرد مع غيره (قوله والبائع) أي وفي ورثة البائع وهو اجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشترى ان أجاز بعضهم (قوله وان جن من له الخيار) أي قبل اختياره (قوله اويفيق بعد طول) أي أو يفيق بعد أيام الخيار بطول واما ان أفاق بعد أيام الخيار وما الحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر اليه على الآخر فانه تنتظر افاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أي ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان فلو نظر السلطان وحكم بالاصلح من الرد أو الامضاء ثم انه أفاق المجنون فلا يعتبر ما اختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم أو يومان من أيام الخيار فزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه وهو الظاهر او تلغى وتبتدأ أيام الخيار ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد امد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والمبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله وانتظر المغمى عليه لافاقته) أي على المشهور ومقابله قول اشهب انه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله وان طال اغماؤه بعد الخ) أي وان مضى زمن الخيار وطال اغماؤه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) اى فان لم يفسخ حتى افاق بعده استؤنف له الاجل ومفهوم طال انه لو افاق بعد أيام الخيار بقرب فانه يختار لنفسه وهل يختار فورا او يؤتنف له اجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون اذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد ايام الخيار فانه لا يستأنف له الاجل على الظاهر واعلم ان المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه فان طال فسخ واما الاسير فانظر هل هو كالمفقود يجرى فيه الخلاف أو يتفق على انه كالمجنون واما المرتد فان مات على ردته نظر السلطان وان تاب نظر بنفسه لقصر المدة اه شيخنا عدوى (قوله والملك للبائع) أي والملك للمبيع بخيار في زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل المبيع من ملك البائع الملك المشترى وقيل ان الملك للمشترى فالامضاء تقرير لملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع او منعقد أى انه على ملك المشترى لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف في الغلة الحاصلة في زمن الخيار وما الحق بها فقط فهي للبائع على الاول وللمشترى على الثانى الا ان كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه

الغرم فان الغنم هنا المشتري والغرم أي الضمان على البائع فتأمل (قوله وما وهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما وهب مبتدأ والغلة وارش ما جنى اجنبي عطف عليه والخبر قوله له (قوله فيتبعه) أي لان المشتري اذا استثنى أي اشترط مال العبد فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول كالذي يوهب له في زمن الخيار (قوله الا ان يستثني ماله) أي الا ان يشترط المشتري ماله أي لنفسه أو للعبد واعلم ان استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا واما لو كان الاستثناء للمشتري فان كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط وان كان موافقا له منع واجازه بعضهم أيضا لان الربا لا يراعى بين مال العبد وثمنه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الاولى طريقة ابن يونس وابن رشد وابي الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجي وغيرهما (قوله والغلة له) أي وحينئذ فتكون النفقة مدة الخيار عليه لازمة للبائع (قوله وارش ما جنى اجنبي له) أي للبائع ولو كان لغيره واذا أخذ البائع ارش الجناية فيخير المشتري حينئذ اما ان يأخذه معيبا مجانا واما ان يرد ولا شئ عليه (قوله ولو استثنى المشتري ماله فيهما) أي كما يدل على ذلك تقديم المصنف قوله الا ان يستثني ماله عليهما (قوله لانه كجزء المبيع) أي ان الولد كالجزء الباقي بخلاف ما تقدم من ارش الجناية فانه كجزء فات وهو على ملك البائع (قوله ومثله الصوف التام وغيره) أي وغير التام وعلى هذا فالصوف التام مخالف للثمرة المؤبرة وقيل انه مثلها على القاعدة (قوله وسواء كان الخيار له الخ) هذا تعميم في قول المصنف والضمان منه أي وسواء كان البيع صحيحا او كان فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض فهو في بيع البت والكلام هنا في بيع الخيار (قوله متهما ام لا) أي بخلاف المودع والشريك فلا يحلف الا اذا كان متهما والمراد المتهم عند الناس لا عند من قام عليه فقط قاله شيخنا (قوله الا ان يظهر كذبه) استثناء من مقدر أي وحلف مشتر ولا ضمان عليه الا ان يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف مشتر وقوله الا ببينة راجع ليغاب عليه لا لقوله الا ان يظهر كذبه أيضا ورجعه بعضهم لهما معا فاذا شهدت بينة بكذبه وشهدت اخرى بصدقه والحال انه مما لا يغاب عليه قدمت بينة صدقه بناء على أن الاستثناء منهما معا وقيل تقدم بينة الكذب بناء على ان الاستثناء من الثاني فقط وهما قولان في المسئلة والمعتمد الثاني وهو تقديم بينة الكذب اه شيخنا عدوى (قوله او يغاب عليه) ظاهره انه لا يمين على المشتري مع ضمانه وهو كذلك ويدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعد الا ان يحلف فالثمن فانه صريح او كالصريح في انه اذا غرم القيمة وهي اكثر او غرم الثمن وهو مساو او اكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر اه بن (قوله كان الضمان منه) أي بان كان المبيع بخيار مما لا يغاب عليه وظهر كذبه او لم يظهر كذبه لكن نكل عن اليمين او كان مما يغاب عليه ولا بينة له بالتلف أو الضياع فالضمان من المشتري في ثلاث حالات كما ان الضمان من البائع في حالتين (قوله وضمن المشتري الاكثر الخ) هذا يجري فيما لا يغاب عليه ان نكل عن اليمين او ظهر كذبه وفيما يغاب عليه اذا لم تقم له بينة واما قوله الا ان يحلف فهو خاص بالاخير اذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر (قوله أو القيمة) أي وتعتبر يوم قبض المشتري للمبيع (قوله اذا كان الثمن اكثر) لا يقال كيف يتأتى الامضاء في معدوم لانا نقول العدم غير محقق فكأنه في موجود (قوله انه ما فرط) أي انه ضاع بغير تفريط او يحلف انه تلف بغير سببه (قوله فالثمن يضمنه الخ) هذا اذا كانت القيمة اكثر من الثمن فان كان الثمن اكثر من القيمة او مساويا لها ضمن الثمن من غير يمين

وحاصله ان المبيع اذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه اوتلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه
الاكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أومساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة
اكثر وغرمها فلا كلام وان أراد ان يغرم الثمن الذى اقل منها حلف اليمين فعلم ان المشترى لا يكلف
باليمين مع الضمان كما تقدم (قوله وادعى ضياعه اوتلفه) أى فانه يضمن الثمن فقط لانه بعد
راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة او اكثر مالم يحلف عند اشهب انه لم يرد الشراء والا كانت عليه
القيمة ان كان اقل (قوله تغليب جانب البائع) أى وحينئذ فيضمن المشترى الاكثر من الثمن
والقيمة ان لم يحلف مافرط والا ضمن الثمن فقط (قوله فانه يضمن الثمن) أى بعد حلفه لقد ضاع
كما فى المواق عن اللخمى اه بن وذكر بعضهم انه لا يمين عليه لان الملك للبائع كما مر (قوله
وكغيبة بائع على المبيع بالخيار) اى سواء كان مما يغاب عليه ام لا (قوله والا فلا شئ له) اى
لانهما يتقاصان ان وجدت شروط المقاصة بان كان الثمنان متفقين حلولا واما لو كان المشترى
اشتراها بمؤجل وقد تلفت عند البائع والخيار للمشترى فان البائع يغرم الثمن حالا فاذا حل الاجل غرم
المشترى ما عليه من الثمن قاله شيخنا تبعا للعبق وفى بن الظاهر انهما يتقاصان مطلقا لان البائع
يضمن الثمن على الوجه الذى وقع عليه البيع من اجل او حلول ولذا قال اللخمى كما فى المواق فعلى قول
ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ وظاهره مطلقا (قوله اى ففعله دال على رد المبيع) أى دال
على انه رد المبيع قبل جنايته لان هذا تصرف شأنه لا يفعله الانسان الا فى ملكه ثم ان هذا مكرر مع
قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة كرره لاجل تتميم الصور (قوله وخطأ) اى وان جنى بائع
والخيار له خطأ والحال انه لم يتلفه (قوله ان اجاز البائع) أى البيع وامضاه بسبب ماله فى ذلك
المبيع من خيار التروى فان رد البائع البيع فلا كلام للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته
عمدا لان الخطأ مناف لقصد الفسخ اذ الخطأ لا يجامع القصد (قوله ان شاء تمسك) اى بذلك
المبيع المجنى عليه (قوله وان تلف المبيع) اى وان جنى بائع والخيار له عمدا اوخطأ وتلف المبيع
انفسخ البيع فيهما (قوله بجناية البائع) اى عمدا (قوله ضمن الاكثر من الثمن) اى
لان للمشترى ان يختار الرد ان كان الثمن اكثر والامضاء ان كانت القيمة اكثر (قوله فيهما) اى
فى صورتى الجناية عمدا وخطأ (قوله فله رده وما نقص) الاولى التعبير بارش الجناية لما تقدم
فى قوله او اخذ الجناية (قوله والذى نقله ح عن ابن عرفة الخ) الحاصل ان المشترى
اذا جنى عمدا أوخطأ على المبيع بخيار للبائع جناية غير متلفة ففى المسئلة طريقتان طريقة للمصنف
ان البائع يخير اما ان يرد البيع ويأخذ ارش الجناية واما ان يمضى ويأخذ الثمن كانت الجناية عمدا
اوخطأ وطريقة لابن عرفة ان الجناية ان كانت عمدا خير البائع على الوجه المذكور وان كانت
الجناية خطأ خير المشترى بين اخذ المبيع ودفع الثمن وارش الجناية واما ان يترك المبيع للبائع ويدفع
ارش الجناية فارش الجناية يدفعه فى كل من حالتى تخييره فقول الشارح مع دفع ارش الجناية فى
الحالتين أى حالتى تخييره وليس المراد حالة العمد والخطأ واعتمد بعضهم ما لابن عرفة واقتصر عليه فى
المج (قوله ففى تركه) اى رد المبيع للبائع (قوله وان تلفت ضمن الاكثر) هذا تكرار مع قوله وضمن
المشترى ان خير البائع الاكثر اعاده لتتميم الاقسام اه بن (قوله الاكثر من الثمن والقيمة) اى
لانه اذا كان الثمن اكثر كان للبائع ان يجيز البيع لماله فيه فى زمن الخيار وان كانت القيمة اكثر من
الثمن فللبائع ان يرد البيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة (قوله فالاقسام ثلاثة) اى بيع خيار
فقط وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار فبيع الخيار فقط هو البيع الذى جعل فيه الخيار اى

التروى لاحد المتبائعين فى الاخذ والرد كابيعك هذين الثوبين بكذا على الخيار مدة ثلاثة ايام فى الاخذ والرد وبيع الاختيار فقط بيع جعل فيه البائع للمشترى التعيين لما اشتراه كابيعك احد هذين الثوبين على البت بدينار وجعلت لك يوما أو يومين تختار فيه واحدة منهما وبيع الخيار والاختيار بيع جعل فيه البائع للمشترى الاختيار فى التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار فى الاخذ والرد كابيعك هذين الثوبين بدينار على ان تختار واحدة منهما وبعد اختيار واحدة لك الخيار فى الاخذ والرد ثلاثة أيام وفى كل من هذه الثلاثة اما ان يضيع الثوبان او احدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر فهذه تسع والمصنف تكلم على حكمها وحاصله ان الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما المشترى اذا قبضهما ضمان الخيار ان ادعى ضياعهما او ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاثة وفى بيع الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا او ادعى ضياع احدهما او مضت مدة الخيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما بكل الثمن فهذه ثلاثة أيضا وفى بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدة بالثمن وان ادعى ضياع واحدة ضمن نصفه وله اختيار الباقى واذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شئ فهذه ثلاثة ايضا فقد علمت احكام التسع (قوله وان اشترى احد ثوبين) الكاف مقدرة فى كلامه أى احد كثوبين أى احد شيئين مما يغاب عليهما (قوله من شخص واحد) احترازا عما اذا كان اشتراهما من شخصين فسيأتى حكم ذلك (قوله الا ان يحلف) أى لقد ضاعا وما فرطت (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله او ضياع واحد ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى بيع به فيقال هذا اذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فيضمن له نصف الاكثر من الثمن والقيمة (قوله راجع الخ) أى لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم انه يضمن الآخر بغير الثمن (قوله يدفعهما) اى للمشترى ليختار واحدا منهما (قوله ولو سأل فى اقباضهما الخ) رد المصنف بلو على اشهب القائل انه ان سأل فانه يضمنهما احدهما بالقيمة لانها غير مبيعة والاخرى بالاقل من الثمن والقيمة ويضمنه القيمة اذا كانت اقل بعد ان يحلف لقد ضاعا وانظره فانه اذا كان غير مبيع فاوجه ضمانه القيمة (قوله ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى وقع البيع به (قوله فاعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى انا ارتكبنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع يحكم بعدم اللزوم اصلا لانه وديعة عنده فعملنا بكل من الاحتمالين واخذنا من كل طرفا (قوله على المشهور) اى وهو قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز القياس ان له اختيار نصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض واجيب بان هذا امر جرت اليه الاحكام لدفع ضرر الشركة (قوله ضمنه بتمامه) أى وليس له بعد ذلك اختيار الباقى كما فى ح عن الرجراجى وابن يونس (قوله وشبه فى مطلق الضمان) أى فى ضمان الاشتراك وهو ضمان جزء بحسب ما للكل مطلقا أى لا بقيد كونه قبض ليختار ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة) أى على ان له من حين القبض واحدا منها غير معين ليختار منها واحدا (قوله واولى ان قامت له بينة بذلك) أى كما قال ابن يونس لانه قبضها على وجه الالزام أى الزام ان له واحدا منها من حين قبضها خلافا لسحنون حيث قال معنى المدونة ان تلف الدينارين لا يعلم الا من قوله (قوله فيكون شريكا) هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه فى المسئلة السابقة فلا يقال هذا ضائع لانه قد استفيد من التشبيه والحاصل ان وجه الشبه بين المسئلتين

مطلق

مطلق الشركة وهو خفي في المشبه به الا ان قوله فيهما ضمن النصف يتضمن الشركة فيها (قوله ويحلف المتهم على الضياع) أي لاجل ان يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه اذا عدم البينة (قوله فان لم يحلف ضمن الثلثين ايضا) اى ضمن الثلثين من الباقي ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شئ له مما بقى والحاصل انه اذا لم يكن متهما ومتهما وحلف على الضياع حسب له ديناران اخذه قضاء ويكون عليه ان اخذه قرضا وان كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان ان اخذ قضاء وحسبا عليه ان اخذ قرضا (قوله فان قبضهاعلى ان ينتقدهم الخ هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على ان له منها واحدا من حين القبض (قوله فلاشئ عليه لانه أمين فيهما) فلو ادعى الدافع على الآخذ انه اختار منها واحدا بعد نقضها ووزنها وادعى الآخذ انها ضاعت قبل ان يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شئ (قوله اختارهما) أى ليتروى فى ان يأخذهما معا اويردهما معا (قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه انه اذا ادعى ضياعهما معا الزماه بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن وهو كذلك كما فى المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب ان يلزماه جميعا الضياع الجميع ويحمل على انه غيبه قال فى تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال وهو غلط والصواب ان له رد الباقى كان الوجه او التبع وذلك لان ضمانه اياه بثمنه انما هو من اجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقى كان الوجه او التبع اه بن (قوله اتى به لتتميم الخ) الحاصل ان ذكر المصنف لهذا القسم وهو ما اذا اشترى الثوبين معا على الخيار انما هو لاجل استيفاء اقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره والا فهذا مكرر مع ما مر من احكام الخيار من انه اذا ادعى المشترى الضياع او التلف كان الضمان منه واذا كانا باقيين بيده حتى انقضى امد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله اويردهما) هذا يشير الى ان فى العبارة حذفا تقديره اويردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار الخ يؤذن بان العبارة لا حذف فيها الا ان كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضى والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال او المراد الخ كان اولى (قوله كما قرره بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله انه اذا ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن وان ادعى ضياع واحد ومضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن فى صورتين على التقدير الثانى وفى ثلاث على الاول (قوله مما يغاب عليه ام لا) قامت بينة على الضياع ام لا لان البيع على اللزوم (قوله ورد) بالبناء للمفعول (قوله لما طرأ له) اى للمشترى المفهوم من السياق وقوله بعدم الباء سببية (قوله كان فيه مالية) اى بان كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله ان عليه يمينا) اى ولو لم تقم له بذلك بينة خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من انه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيره وانه لابد من ثبوت ذلك (قوله فى غيره) اى كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فاراد ردها وادعى انه انما اشترط كونها نصرانية لكونه اراد ان يزوجها من نصرانى عنده فلا يصدق الا ببينة او وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها حيث صدق فى اليمين دون غيرها ان اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (قوله وان بمناداة) اى هذا اذا حصل الشرط من المشترى بل وان حصل بمناداة ولو استند لزعم الرقيق كان يقول السمسار يامن يشترى من تزعم انها طباخة ولا بعد ما يقع فى المناداة من تلفيق السمسار حيث كانت العادة انهم لا يلفقون مثل ذلك

فان كانت العادة انهم يلفقون مثل ذلك فلا رد عند عدم ماذكر في المنادا اه على الظاهر لدخول المشترى على عدم ذلك كذا قرر شيخنا (قوله ويلزم منه انتفاء المالية) اى لان المشترط للعرض اما ان يكون فيه مالية ام لا والغرض اعم من المالية ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قوله فيلغى الشرط) اى لكونه لاغرض فيه ولا ينفع المشترى قوله لا هين العالم بخدمتى نعم ذكر بعضهم انه اذا اشترط في عبد الخدمة ان يكون غير كاتب فوجده كاتبا ان له الرد وان هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله وبما العادة السلامة منه) اى ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع في امثلة ذلك) امثلة الشئ الذى جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن او المبيع او للتصرف او يخاف عاقبته (قوله او المبتاع الخ) اى او كان حاضرا لكن كان المشترى لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط في المفهوم اى فلو كان المبيع حاضرا والمشترى مبصرا فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهرا لحمله على الرضى به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر الا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الامة) اى فانه موجب لردها وان كان قد يزيد في ثمنها لانه منفعة غير شرعية (قوله احترازا من الموضوعة للاستبراء) قال في الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اه ومحله اذا قبضها وهي نقية من الحيض اما ان قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له ان يرد نقله ابن عرفة عن اللخمى وهذا محمل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء أى او للمواضعة او مراده بالاستبراء ما يشمل المواضعة (قوله ورفع حيضة استبراء) أى فيمن تتواضع كما قاله الشارح وبهذا قيد ابن سهل في نوازله ونصه الذى في المدونة ارتفاع الحيض انما هو عيب في التى فيها المواضعة لا في الوخش التى لا مواضعة فيها وهو كذلك في المقرب ثم ذكر ان ابن عتاب افتى بأنه عيب حتى في الوخش التى لا مواضعة فيها لان للمشترى وطئها ومن حجته ان يقول لا اصبر على ارتفاع حيضتها كما ان الحمل فيها عيب وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لاصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب اه منه وهذا اذا ارتفع حيضها حين الاستبرا ولم يعلم قدم ذلك اما اذا علم انها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم انها لا تحيض وقد بلغت ستة عشر سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة ودنية اه بن والحاصل ان من اشترى امة فتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل انه لا يكون ذلك التأخير عيبا يوجب ردها وطريقة ابن عتاب انه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم انها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت تحيض عندى واحتمل صدقه وكذبه فان علم انها كانت لا تحيض عنده كان عيبا اتفاقا ترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) أى بان تأخر شهرين او ثلاثة قال في المدونة وان تأخر حيضها شهرين او ثلاثة فذلك عيب اه واذا علمت انها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشترى فترد بقية عيوب الفرج بالاولى قال في الجلاب الا العنة والاعتراض (قوله وزنا) أى سواء كان فاعلا او مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لا مفعولا وان كان عيبا أيضا لذكره بعده في قوله وتخنث عبد (قوله او اكل نحو افيون) أى فمتى ثبت علمه انه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من علي الرقيق او من وخشه (قوله نعم) اى ولو لم يذكر كما في ح لتأذى سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) أى لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله لا لدواء) أى ان محل الزعر عيبا يرد به اذا كان ذلك الزعر لغير دواء بان كان خلقة واما ان كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا

(قوله عدم نبات غيرها) أى مما هو دليل على المرض (قوله بقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول احداهما (قوله لحم نبت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت فى شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت فى العين) أى فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشترى انه لم يره كما فى رواية عيسى عن ابن القاسم كذا فى حاشية شيخنا خلافا لما فى عبق من حلفه (قوله وبجر) فى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها (قوله ووجود احد ابويه) أى بمكان قريب يمكن اباقه اليه لا ان كان بمكان بعيد جدا او انقطعت طريقه (قوله لا جد) أى لا وجود جد فى بلد قريب فلا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والامة من شدة الالفة والشفقة للابوين والاولاد فيحملهما ذلك على الاباق لهما دون غيرهما من اقاربهما (قوله المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه) أى المراد بالجنون الطبيعى ما لا دخل الخ بان كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره اهل الطب وهذا اظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك ان الجنون الطبيعى ما يكون من جن يسكن فى الشخص من اول الخلقة فتى خلق الله الانسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أى من اصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الاجنبى الذى لا يسكن فى المصروع بل يعرض له احيانا اه كلامه (قوله لا بمس جن قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع ان عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون فى الزوجين ولو مرة فى الشهر عيبا مع ان عيوبها التى ترد بها ما كانت كثيرة لا قليلة اه واجيب عنه بان ما فى النكاح فى نفس الزوج بخلاف ما هنا فانه فى اصل الرقيق وهو اضعف كما هو ظاهره اه بن (قوله التى لا يشيب مثلها صفة لمحذوف) أى والرائعة الشائبة التى لا يشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده اذا لم يعلم المشترى بذلك وقت العقد والا فلا لدخوله على الرضى بذلك العيب (قوله وجعودته) قال فى المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود او جعد فانه عيب ترد به اه اللخمى ان فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد فى ثمنها ردت به ابو الحسن والتجعيد ان يكون شعرها اسبط فيلف على عود لان الاجعد احسن من الاسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اه وفيه نظر ففى ابى الحسن قال عياض مفهوم المدونة ان الصهباء او سود شعرها لكان له القيام لان هذا غش وتدليس قال ابو محمد بن حبيب وذلك فى الرائعة وليس فى غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا ارى ان يردها الا ان تكون رائعة او يكون ذلك يضع من ثمنها اه وبه يعلم ان ما ذكره عبق تابعا له شارحنا من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله فى وقت) اى اذا حصل ذلك البول فى وقت وقوله ينكر فيه البول أى منه وقوله انها اى الذات المبيعة ذكرا او انثى (قوله ان اقرت) شرط فى قوله وحلف وحاصله انه اذا لم يثبت حصول البول عند البائع وانكر البائع حصول البول منه فانه يوضع عند اجنبى فاذا اخبر ببوله حلف البائع انه لم يبل عنده فان حلف كانت مصيبته من المشترى وان نكل رد ذلك المبيع على البائع والنفقة فى زمن وضعها عند الاجنبى على المشترى لا يقال قول المصنف وحلف اى البائع ان اقرت الخ يخالف قوله الآتى والقول للبائع فى نفى العيب اى بلا يمين لانا نقول ان النسمة لما اقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع ه خش (قوله كما هو الموضوع الاولى كما هو المقصود) أى ان المقصود من وضعه عند الغير ان يبول عنده فيحلف البائع

انه ليس بقديم والحاصل انه لا يحلف المشتري بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لابد من البول عند من وضعت عنده لانها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أى لان البائع لا يوضع عنده اصلا كما لا يوضع عند المشتري بل يوضع عند غيرهما اما انها لا توضع عند المشتري فلانه يتهم على قوله بالت عندي واما انها لا توضع عند البائع فلاحتمال ان تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة او رجل ذي زوج) هذا اذا كان المبيع امة واما لو كان عبدا فانه يوضع عند رجل وان لم يكن له زوجة (قوله ببولها) اى الامة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا مفرع على ما مر من انه لابد في حلف البائع من اقرارها تحت يد امين غير المشتري وانه لابد من بولها عنده (قوله اذ لا يحسن حينئذ ان يقال الخ) اى لان البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشتري ونزاعهما انما هو في كونه قديما عند البائع او حادثا عند المشتري فلا يتأتى ان يقال ان البائع يحلف ما بالت عنده ان وضعت عند امين واخبر بانها بالت (قوله ان شهدت له العادة) اى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله ورجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتي وحلف من لم يقطع له بصدقه والحاصل ان من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وان شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وانما حلف مع ان القول قوله في نفي العيب وحدوثه لان الشأن في البول الشك في قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما) اى وليس المراد اشتهرت الامة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله وكان حقه ان يقول اشتهرا بالف التثنية) اى فالاشتهار لابد منه في تخنث العبد وفي فحولة الامة وهو كذلك في نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما في المواق ايضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرطية في رد الانثى بالفحولة واما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك ام لا قال في التوضيح ابو عمران وانما اختصت الامة بهذا القيد ولم يجعل الرجل مشاركا لها فيه لان التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الامة لا يمنع جميع الخصال التي تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة في الحديث وجعل في الواضحة الاشتهار قيدا في العبد والامة ه عياض فتبين بهذا ان الافراد في الاشتهار كما في المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اه بن (قوله بان يؤتى الذكر) اى في دبره وقوله فعل شرار النساء اى من المساحقة وقوله والا لم يرد اى والا يحصل ما ذكر من الفعل فلا رد ولو حصل التشبه منهما (قوله او التشبه) اى واذا حصل الرد بالتشبه فالرد بالفعل اولى (قوله وما هنا في المفعول الخ) علم من كلامه ان الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان ذلك الفاعل لا يطأ واما المفعول فلا يرد الا اذا اشتهر بتلك الصفة على ما في ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان الاول لعبد الحق والثاني لابن ابي زيد وسببهما ان المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الامة ان اشتهرت وفي الواضحة انهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيرا لها وجعله ابن ابي زيد خلافا واحتج له ابو عمران بانه لو راى الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار في الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه ه بن (قوله او طويل الاقامة) اى او كان ليس مولدا ببلاد الاسلام لكنه طالت اقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) اى وفات وقت الختان في كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف اخل بقيود ثلاثة) اى لان شرط الرد بعدم الختان اذا ولد ببلاد الاسلام ان يولد في ملك مسلم وان يكون مسلما وان يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلاد الاسلام ان يكون مسلما وان تطول اقامته في ملك مسلم وان يفوت وقت ختانه

والمصنف

والمصنف لم يتعرض لشئ من تلك القيود وظاهره ان ما ولد ببلاد الاسلام أو ولد بغيرها وطالت اقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) اى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما أى ذكرا او أنثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) اى المجلوب منهما أى من الذكور والاناث والنص يفيد ان الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا او كافرا غيره لا يختتن وان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده مختونا عيبا اه سيخنا عدوى (قوله ثم شبهه الخ) كذا فى نسخة المؤلف بخطه والاولى ثم شبه فى قوله (قوله أى بعدم براءة) أشار بهذا الى ان المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب او استحقاق لا ضمانه من الاستحقاق فقط لان عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (قوله كبيع بعهدة الخ) اى واما عكسه وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة ففيه قولان فقيل كذلك للمشترى الرد لان ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد (قوله من عيوب لا يعلمها اعلم ان البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لا تجوز الا فى الرقيق ولا تجوز فى غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق اذا بيع على البراءة ثم اطلع المشترى على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة فى الرقيق اذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل العيوب التى تبرأ منها ولذا قال الشارح وتبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (قوله كتبرائه من الحاكم) اى الذى يبيع تركة الميت او مال المفلس لاجل وفاء ما عليه من الديون (قوله ثم باعه بالعهدة) اى الضمان من العيب والاستحقاق والحال ان البائع لم يعلم المشترى حين باعه ان هذا العبد الذى باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (قوله كرهص) ادخل بالكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس ان كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين واما كثرة الاكل فليست عيبا فى الحيوان البهيمى وعيب فى الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اه عدوى وفى بن وجدت بخط ابن غازى ما نصه قبل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فاقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه قلت وقد اشتهر بهذا العمل فى فاس ففى نظم العمليات

وبعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله شهدت العادة) الاولى شهدت البينة بقدمه بان شهدت بأنه كان بها وهى عند البائع (قوله على قدمه) اى بأن كان بقوائمها او بغيرها أثره وقال اهل النظر ان لم يحدث بعد بيعها (قوله فالقول للبائع بيمينه) اى على انه ما علمه عنده فان نكل حلف المشترى انه قديم ورده هذا ان كانت الدعوى دعوى تحقيق والا كان للمشترى الرد بمجرد نكول البائع (قوله وعدم حمل معتاد) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح ان يصور بما اذا شرط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها لانه لما اشترط المشترى حملها حمل للجنين تمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار فى الرد (قوله حيث لم تنقص قوة اليمين) أى فان نقصت كان للمشترى الرد بذلك ولا يجبر ضعف اليمين بزيادة قوة اليسار كما فى ابن شاس (قوله ولا رد فى ثيوبة) يعنى انه اذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال انه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت علية او وخشا لان العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على انها قد وطئت لا على انها زنت لان الاصل فى الاماء اقتناؤهن للوطء (قوله فعيب) أى ترد به (قوله مطلقا) أى اشترط انها غير مفتضة ام لا لقول المصنف وبما العادة السلامة

منه (قوله ان اشترط) أى واما ان لم يشترط ذلك فلا ترد بالثيوبة (قوله وعدم فحش الخ) أى انه اذا اشترى أمة فوجدها قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلا رد له لان هذا ممدوح (قوله فعيب) أى فترد به ان كانت تلك الجارية من جوار الوطء لانه كالنقص فى الخلقة والا فلا فان تنازع البائع والمشترى فى فحش ضيقه او فى فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الامة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لا تجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وكونها زلاء) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أى انه اذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الاليتين صغرا غير متفاحش فانه لا يردها اما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد واعلم ان التقييد بهذا القيد هو الصواب كما فى ح لانه وان اطلق فى المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أولها المتأخرون بما اذا كان يسيرا كما قال المازرى (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما فى ح وكلام المواق يخالفه فيفيد انه متى نقص الثمن أو الجمال او الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اه بن فالاولى ان يعمم فى كلام المصنف بان يقال قوله لم ينقص أى لم يحصل به نقص للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله واولى ان لم يحبس) أى والحال انه غير مشهور بالعداء (قوله واما لو كان متهما فى نفسه) أى بالسرقة لكونه مشهورا الخ (قوله ولا رد فيما الخ) أى لا رد بالعيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه الا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط) أى فاذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها (قوله بعد تغيرها) أى اذا اطلع على عيبها بعد تغيرها (قوله ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغير المبيع) أى ثم ذكر العيب الذى يمكن الاطلاع عليه قبل تغير المبيع (قوله ورد البيض الخ) الحاصل ان البيض اما ان يطلع المشترى على كونه مذرا أو ممروقا وفى كل اما ان يكون البائع مدلسا اولى وفى كل اما ان يكسره المشترى أو يشويه اولا يفعل به فعلا فالصور اثنا عشر ففى اطلع المشترى على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشترى بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا ام لا كسره أو شواه اولم يفعل به فعلا اصلا وذلك لفساد بيعه وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشترى بالخيار اما أن يتماسك ولا شئ له اويرده ويأخذ جميع الثمن ولا شئ عليه وهذا اذا كسره ولم يفعل به فعلا اصلا واما ان شواه رجع بالارش وفات المبيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشى خير المشترى بين التماسك والرد ولا شئ له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه او قليه رجع بقيمة النقص وفات المبيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما انه يخير بين رده ودفع ارش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ ارش القديم بان يقوم على الكيفية التى ذكرها الشارح والطريقة الثانية انه ليس للمشترى الرد بل يتعين التماسك واخذ ارش العيب القديم (قوله ان كسره) أى اوشواه (قوله فان كسره) اى فان لم يدلس وكسره (قوله مالم يفت بنحو القلى) المراد بنحو القلى الشى (قوله ومانقصه) أى وله التماسك به وارش العيب القديم (قوله لم يرد) اى سواء ظهر انه مذر أو ممروق (قوله بالعيب القليل والكثير) فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما فى البدر القرافى (قوله الا الدار) اى وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والخان فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا أشارة للفرق بين الدار وغيرها وحاصله ان الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لا يبقى منه شئ بخلاف غيرها ولان الدار لا تخلو عن

عيب فلو ردت بالقليل لاضرت بالبائع فتسوهل فيها ولانها لاتراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها (قوله ولاقيمة) أي ولارجوع على البائع بقيمته (قوله وكسرعتبة) أي اورف اوخلع بلاطة اوضبة (قوله أي القليل) يعني من العيب لاجدا واشار الشارح الى ان في كلام المصنف استخداما الان التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم (قوله هل يرد للعرف) أي فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير (قوله اومادون الثلث) أي اومانقص من القيمة اقل من الثلث وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن وقوله اومادون الربع أي اومانقص من القيمة اقل من الربع وهذا قول ابن عتاب (قوله اومانقص من معظم الثمن) المراد بالثمن القيمة أي اومانقص عن معظم القيمة بان نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول ابي محمد فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا ارشه اذا طرح من قيمتها يكون اقل من معظمها بان كان نصفها أواقل منه كان ذلك العيب متوسطا (قوله اوعن عشرة) أي اومانقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما اذا كانت القيمة مائة اما المنقص للعشرة فكثير فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان اليسير مانقص عن العشرة ومانقص العشرة كثير ولم يبين من كم (قوله ورجع بقيمته) أي ورجع المشتري على البائع بقيمته ولا رد للمشتري به أيضا الا ان يقول البائع اردد على مابعته لك وخذ الثمن والا كان له الرد الا ان يفوت المبيع فيتعين اخذ قيمة العيب كذا في المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفي التحفة ان المتوسط كالكثير في الرد به قال فيها

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة في شرحها وهذا هو الذي جرى به العمل بفاس (قوله سواء خيف على الجدار الهدم ام لا) هكذا في الامهات قال في التوضيح وصرح به اللخمي وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرد به والا فلا اه وقد تعقب عليه اه بن (قوله فان خيف عليها منه) أي فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع (قوله وفي قدره تردد) أي فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل مانقصها الربع وقيل مانقصها عشرة اذا كانت مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل مانقص معظم القيمة (قوله الا ان يكون الخ) يصح ان يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أي الا ان يكون الجدار الذي فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه في واجهتها أي حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل اما ان يردها به او يتماسك ولا شئ له ويصح ان يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل الا ان يكون العيب لا بقيد كونه قليلا في واجهتها أي حائط بابها فله ان يرد به وان يتماسك ولا شئ له والى كلا الاحتمالين شار الشارح (قوله اوالعيب) أي لا بقيد كونه متوسطا الان العيب الذي يكون في واجهتها الا يكون متوسطا (قوله ونقص الثلث) اى ثلث القيمة وربعها (قوله او يكون) اى العيب متعلقا الاوضع مصورا وملتبسا بقطع منفعة واشار الشارح عاذكر الى ان قوله او بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (قوله بمحل الحلاوة) اى حالة كون الدار بمحل الحلاوة (قوله أو كونه على بابها) اى واجها لبابها او كان في دهليزها او كان مرحاضها بقرب البيوت او بقرب الحائط (قوله اوشؤمها) اى بان كان يترقب المكروه بسكناها كان يكون من سكنها يموت او يحصل له الفقر او تموت ذريته (قوله اوجنها) اى أو سوء جنها (قوله اوبقها) اى او كثرة بقها فبق الدار انما يرد به اذا كان كثيرا كالنمل واما قرل التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * يوجب الرد على المشهور

نعقد تعقبه ابن الناظم فى شرحه بأنه لابد من قيد الكثرة واصلحه بقوله

وكثرة البق تعيب الدورا * وتوجب الرد لاهل الشورا

(قوله او انا حرة بعتق) او انا حرة الاصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا واخذنى منها اه وقال بعضهم اذا قالت ذلك فانها تصدق اذا شاعت الغارة على احرار بلدهم والمعقد الاول ولكن الاحوط ان يعقد عليها ولا يطاوها بالملك (قوله لم تحرم) اي لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (قوله فى زمن العهدة او المواضعة) أى او فى زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لانها هى التى تكون فيها فى ضمان البائع والمراد ان المشترى اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (قوله لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه) أى فلا يكون له الرد بذلك لان شرط الرد بالعيب ثبوته فى زمن ضمان البائع (قوله بين ذلك وجوبا) أى لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله ولو فى الصورة الثالثة) اى وهى ما اذا قالت ذلك بعد دخولها فى ضمانه بانقضاء أمد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لانه يقتضى انه لايجب عليه البيان الا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهى فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان أحسن (قوله الذاتية) أى القائمة بالذات (قوله تكلم على ماهو) أى شرع يتكلم على ماهو كالذاتى وقوله وهو أى العيب الذى هو كالذاتى التغرير الفعلى أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لانفس التغرير الفعلى كما هو ظاهر عبارته (قوله وانه كالمشترط) أى وبين انه كالمشترط وهو عطف على تكلم الخ (قوله وتصرية الحيوان) أى ولو حمارة أى لان زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (قوله كالشرط) اى كشرط المشترى كثرة اللبن صراحة ثم يتخلف ذلك المشروط (قوله وهو يعلم خلاف ذلك) أى فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر لان ما على المشهور ومحل عدم الضمان ما لم يقل وانا ضامن والا ضمن ما عامل فيه ومن الغرور القولى قول صيرفى نقد دراهم بغير اجرهى طيبة وهو يعلم خلاف ذلك واعارة شخص لآخر اناء مخروقا وهو يعلم به وقال انه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان فى جميع ذلك على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد اجارة فيما يمكن فيه والا ضمن كصيرفى نقد باجرة واخبرانه جيد مع علمه برداءته وكاجارة اناء فيه خرق واخبر المؤجر انه سالم مع علمه بخرقه فتلف ما وضع فيه قاله عج وتلخص من كلامه ان الصيرفى اذا نقد بغير اجرة فلا ضمان عليه غرام لا وكذا ان كان باجرة ولم يغر بان اخطأ مثلا بخلاف ما اذا كان باجرة وغر بان علم انه زائف وقال انه جيد فانه يضمن والذى ذكره خش فى كبيره ان الصواب عدم ضمانه مطلقا ونقل ذلك فى باب الاجارة عند قول المصنف ولم يغر بفعل انظر حاشية شيخنا (قوله ثم شبه فى الحكم) أى وهو ثبوت الخيار للمشترى ان شاء رد أو تماسك اذا ظهر الحال وهذا يشير الى ان الكاف فى قوله كتلطخ ثوب عبد للتشبيه ويصح ان تكون للتمثيل وانه مثل للغرور الفعلى بمثالين الاول التصرية وهذا هو الثانى اشار الى انه لا فرق بين ان يكون الفعل متعلقا بالمبيع او بملابسه (قوله كتلطخ ثوب عبد) أى حين بيعه وقوله او بيده أى او بيعه وبيده الخ فيظن انه كاتب والحال انه ليس كذلك (قوله ان فعله الخ) شرط فى قول المصنف فيرده أى يثبت للمشترى الرد ان فعله السيد أى ان ثبت ان السيد فعله او أمر العبد بفعله وذلك لانه بمنزلة من اشترى عبدا بشرط الكتابة ثم تخلف المشروط فان لم يثبت أن السيد فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه

فان تنازع البائع والمشترى فى كون البائع أمره بفعله اولا فالقول قول البائع انه لم يأمره (قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه ما بعده (قوله من الحيوان) أى سواء كان بهيميا او كان آدميا (قوله بصاع) أى مع صاع وقوله خاص بالانعام أى واما لو ردّ أمة او رد حمارة فلا يردّ معها صاعا (قوله على الرضى) أى فقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن ولا ينقص عنه لقلته ولا يلتفت لغلو الصاع ولا لرخصه (قوله وتعدد بتعددها) أى تعدد الصاع بتعدد الذات المصراة وهذا يفيد ان لكل ذات صاعا ولو تعدد حلبها (قوله من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء امسكها وان شاء ردّها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوت اهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بان هناك غالبا وغيره اما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان او ثلاثة مستوية فى القوتية فانه يخير فى الاخراج من ايها شاء سواء كان من الاعلى او من الوسط او من الادنى قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهورى يتعين الاخراج من الاوسط اه تقرير عدوى (قوله عوضا عن اللبن) معمول لقوله فيردّه مع صاع (قوله وحرم ردّ اللبن) أى غاب عليه المشترى أم لا (قوله بيع الطعام) أى وهو الصاع (قوله وجب الصاع) أى من غالب القوت فأل للعهد (قوله وهذا التعليل) أى قوله لانه برد المصراة الخ (قوله وانما اقتصر) أى المصنف (قوله وكذا يفيد) اى هذا التعليل السابق كما يفيد الخ ويفيد أيضا انه لو ردّ الحيوان بعيب التصرية قبل اخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو ردّ اللبن مع الصاع فلا حرمة وذلك لان الصاع بدل اللبن والممنوع عدم ردّ البدل وهذا ردّ البدل وان كان قد ردّ المبدل ايضا واعلم ان ردّ المشترى للصاع امر تعبدى أمر به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لان القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه انه يفوز باللبن ولا شئ عليه كما قال بذلك بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن وان اللبن لا يستحقه المشترى ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كاشهب انه لا يؤخذ بحديث المصراة وهو ولا تصروا الابل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردّها وصاعا من تمر لنسخه بحديث الخراج بالضمان لانه اثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة أصح وانما حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام انظر بن (قوله لا ان علمها مصراة) أى انه اذا اشتراها وهو يعلم انها مصراة فلا ردّ له قال اللخمى ما لم يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها والا كان له الرد كذا فى بن واما لو علم انها مصراة بعد شرائها وقبل حلبها خلاف انه لم يرد امساكها رضا بها او كان له ردّها ولو اشهد انه امسكها للاختبار لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها وامسكها ليحلبها ثانيا لاجل ان يعلم عادتها وكذا الوسافر فحلبها اهله زمانا فله اذا قدم ردّها وصاعا قاله ابن محرز اه عدوى (قوله ولكن ظن كثرة اللبن) أى ظن انه اكثر من لبن مثلها عادة هذا هو المراد (قوله فتخلف ظنه) أى بان وجدها تحلب حلاب امثالها (قوله لا غير) أى من عمل او لحم (قوله او قرب ولادتها) أى او بعد ولادتها بقرب (قوله بان لم يخبر الخ) أي لم يخبر بقلة لبنها عما ظنه مع حلابها حلاب امثالها (قوله ان يجدها مصراة) اى وهذه له ردّها مع صاع (قوله عن معتاد مثلها) اى فتخلف ظنه وقوله فلا يردّها الا بالشروط أى واذا ردّها فلا يرد معها صاعا (قوله بغير عيب التصرية) اى كما او ردّها لرهص ونحوه (قوله على الاحسن) أى على ما استحسنه التونسى وهو قول ابن القاسم وروى

اشهب يردمعها صاعالانه صدق عليه انه ردّ مصراة (قوله على المختار) أى عندا للخمى والارجح عندابن يونس (قوله وهو قول الاقل) أى من اهل المذهب (قوله وقال الاكثر) أى وهو المعتمد قال خش فى كبيره وحكى هذا القول ابن العطار على انه المذهب فكان ينبغى للمصنف ان يحكيه اماما وبالماقبله او يقدمه ولعله اغتر كلقول ابن زرقون ليس العمل عليه قاله شيخنا فى حاشيته (قوله فان كان) أى الشراء المتعدد من المصراة بعقود وقوله تعدداى الصاع (قوله وان حلبت الخ) حاصله ان المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له امرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا عن لبن التصرية فله ردّها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا ردّله ولا حجة عليه فى الثانية اذ بها اختبار امرها هكذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردّها بعد حلبه ان لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بانه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية فاختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف او وفاق فذهب المازرى واللخمى الى ان بينهما خلافا فيحمل مافى الموازية على اطلاقه أى سواء حصل الاختبار بالثانية اولا وذهب ابن يونس الى ان بينهما وفاقا فيحمل مافى المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية ومافى الموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية وهو احسن كما قال شيخنا فيحمل كلام الموازية على ما اذا لم يحصل اختبار بالثانية وقوله تأويلان اى متعلقان بكلام الموازية لا المدونة واما لو حلبها رابعة فهو رضى باتفاق (قوله فى يوم ثالث فيه ان الذى يفيده النقل كما فى طفى ان المراد بالحلبات المرات لا الايام اه عدوى وفى بن تقييده بالحلبات المعتادة كبكرة وعشية (قوله وفى الموازية له ذلك) ظاهر المصنف ان الموازية تقول له الرد بعد الحلبة الثالثة ولو حصل له الاختبار بالثانية وليس كذلك اذ لو صرحت بذلك لما تأتى قوله وفى كونه خلافا او وفاقا تأويلان فالمراد ان فى الموازية له ان يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق وهو حصول الاختبار بالثانية فرع لو اشترى ثورا للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده ثم حرث به ثانى يوم فرقد فليس الحرث ثانى يوم رضى لان له ان يدعى الاختبار كما ذكره الوانوغى اخذا من قول المدونة فى هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو اى حلبها ثالثا رضى (قوله ولو حلبت مرارا) اى ولو حلبها اهله وهو غائب مرارا (قوله لان الغلة فيه) اى فى زمن الخصام (قوله اى من الرد بالعيب) اى واما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولو بينا انه ارث (قوله لقضاء دين اوتنفيذ وصية) اى واما بيع الوارث لاجل القسم بينهم فظاهر المصنف انه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح انه ليس بيع براءة وللمشترى الرد وهو قول الباجى وهو الظاهر كما فى شب اه عدوى (قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين اولم يبين ومافاله الشارح تبع فيه عج والصواب ان قول المصنف بين انه وارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة وان لم يبينا كان المشترى بالخيار بين ان يرد او يتماسك كما فى طفى اه عدوى (قوله لم يكن بيع براءة) اى فللمشترى رده بالعيب عليه (قوله الا ان يعلم الخ) اى فالمدار على علم المشترى ان ذلك البائع وارث سواء كان باعلام الوارث نفسه اوغيره فان لم يعلم خير ويمكن ان يقال ان قول المصنف بين انه وارث ليس مقصودا لخصوصه بل هو كناية عن علم المشترى ان البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) اى بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ اى ان انتفى علم كون كل منهما بالعيب المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له اى والحال انه لم يعلم به الحاكم (قوله والافلا) اى والابان علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه اوعلم به المدين وحده فلا يكون مانعا

من

من الرد بالعيب لان كتمه تدليس (قوله وخير الخ) يعني ان من اشترى رقيقا من آخر ظن انه غير الوارث والحاكم ثم تبين انه أحدهما أو ولي او اعتقد انه غيرهما ثم تبين انه احدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه الخ) الاولى ان يقول جهلهما ليشمل ما اذا ظنه غيرهما او لم يظن شيأ انظر بن والحاصل انه يخير ان ظن ان البائع غيرهما او جزم بانه غيرهما فتبين انه واحد منهما او لم يظن شيأ فتبين انه واحد منهما واما اذا ظن حين البيع انه أحدهما او جزم بذلك فظهر انه كذلك فلا رد له (قوله وتنفعه دعوى جهله) أي بان قال ليس عندي علم ان البائع وارث او حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لان الجهل في متعلق الاحكام لا يمنع من توجه الحكم بن عبد السلام وهو أقرب (قوله واعترض الخ) لا يخفى عليك انه لا ورود لهذا السؤال لما مر ان المدار على حصول العلم للمشتري وانه يخير عند نفي العلم (قوله من ان شرطه) أي شرط كون بيعه ببراءة (قوله والا فلا رد له) أي والا بان ظنه وارثا فلا رد له والحاصل انه ان بين انه ارث فلا رد وان لم يبين انه ارث فان ظنه المشتري غير وارث خير وان ظنه وارثا فلا رد مثل ما اذا بين انه وارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين انه ارث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالاولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما في بن وحاشية شيخنا وذلك لان الشارح بناه على ما قاله سابقا من ان القيد وهو قوله ان بين انه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ما علمت من ان الصواب انه كناية عن العلم وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا الاشكال أصلا (قوله ليس بيع براءة) أي وحينئذ فللمشتري الرد بالعيب القديم (قوله وتبرى غيرهما) يعني ان البائع اذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشتري له اذا اطلع على عيب قديم بشرطين ان يتبرأ من عيب لم يعلم به والثاني ان تطول اقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له (قوله ان طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة أشهر تتمة قال المازري والباجي ولا يجوز التبري في عبد القرض لانه اذا اسلفه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة واما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع الرد قبل الاجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق في معجل قبل اجله اهـ بن (قوله فلا يرده المشتري) أي فاذا وجد الشرطان فلا يرده المشتري اذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المتباع علمه وفي حلفه على البت في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي وعلى نفي العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني اهـ بن (قوله العيب) أي الذي في المبيع سواء كان رقيقا او غيره (قوله بين وجوبا انه) أي العيب به أي كان يقول له هذا العبد يأبق او يسرق او هذه الدابة تمتر فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق والسرقة والحال انه يعلم ان هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله وصفا شافيا) أي كاشفا عن حقيقته بأن يقول له يأبق لموضع كذا او شأنه سرقة ما قدره كذا ولا يجمل في البيان بحيث يقول انه يأبق او انه سارق لانه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شئ دون شئ انتهى فالمراد بالاجمال ان يذكر امرا كليا يدل على العيب الجزئي القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار وأكثر واقل وشامل لسرقة كل شهر او كل يوم او كل اسبوع او كل سنة ولا شك ان القائم به واحد من تلك

الاشياء (قوله اواراه له) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى ان يقول اواراه اياه لان أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله) اى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرناه) اى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال اوالاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان اجمله مع غيره) اى فان ذكر مافيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى ان الاجمال من حيث سارق (قوله وان أجمله فى جنسه) أى وان اجمل فى بيان العيب الذى فيه بان ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت افراده) أى مع تفاوت افراده فيه بان كان بعض افراد الجنس يأخذ منه اكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة اكثر مما يأخذه منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة) أى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها اولا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان والاول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن ان كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قاله البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم أن محل الخلاف اذا أتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال انه عالم ان فيه قليل ذلك العيب واما لو أتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم ان بعضها فيه كابيعك عظما فى قفة اوأبيعك هذا الحيوان جزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره او يتفقان على ان البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر ان البراءة لا تنفع فى هذا لان ماعلمه لم يبين انه به اهـ عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (قوله أى العيب) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع او قبله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (قوله او بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب القائل ان زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لا يمنع من رده (قوله كان يكون للرقيق ولد او والد فيموت وكان يكون به حمى أو بياض على سواد عينه فيزول لان اويزول ماء من عينه فتبرأ (قوله وفى زواله الخ) يعنى انه وقع خلاف فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت أوطلاق كما لواشترى عبدا فظهر له انه كان قد تزوج امرأة وماتت اوانه طلقها أواشترى أمة وظهر له انها كانت قد تزوجت برجل وانه مات أوطلقها فقيل لا رد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وذلك لان عيب التزويج انما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلة لا بالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لان عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لا بالموت ولا بالطلاق (قوله اذا لاقوال الثلاثة الخ) فلو قال المصنف وفى زواله بموت الزوج وطلاقه لكان أحسن لشمول الزوج للرجل والمرأة (قوله وطلاقها الخ) ظاهر كلام المواق ان الخلاف انما هو فى طلاق الزوجة المدخول بها وكذا موتها واما طلاق غير المدخول بها وكذا موتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيد الشارح بالدخول بها (قوله بائنا) أى لا رجعيا لانها زوجة (قوله وهو المتأول) أى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسى وذلك لان العصمة اذا ارتفعت بموت اوطلاق لم يبق الا اعتبار الوطء وهو لو وهبها العبد فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثانى قول ابن حبيب واشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اهـ بن (قوله اويزول) اى عيب التزويج (قوله دون الطلاق) أى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لا يمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (قوله لكن فى موتها مطلقا) اى لكن فى موت

الزوجة بزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق ارمن وخشه وفي موت الزوج بزول عيب التزويج من الامة اذا كانت وخشا الا ان كانت من على الرقيق فقول الشارح عليه أو وخشا الاولى عليا أو وخشا (قوله أولا يزول) أي عيب التزويج بموت ولا طلاق أي وحينئذ فللمشتري الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت او طلاق (قوله فعيب مطلقا) الاولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت او طلاق والمراد بتسليط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده ان يزوجه (قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضى) هذا اذا كان المشتري حاضرا في بلد البائع بدليل قوله الآتي فان غاب بائعه (قوله من قول) أي كرضيت وقوله او فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوهما من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام اوفيه (قوله الا ما لا ينقص الخ) ظاهره انه يدل على الرضى وان كان لا يمنع من الرد لان استثناءه مما يدل على الرضى والاصل في الاستثناء الاتصال مع ان ما لا ينقص لا يدل على الرضى كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أي لكن الفعل الذي لا ينقص فانه لا يدل على الرضى فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أي مخاصمة البائع مع المشتري وتنازعهما في الرد وعدمه (قوله ولو في غير زمن الخصام) أي بأن كان قبله (قوله فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضى مطلقا) أي كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة واسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب والا كان استغلاله دالا على الرضى وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشتري للقضاء المفيد انه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضى فانه يفيد انه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضى حيث لم يكن في زمن الخصام فاجعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار واسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب في زمن الخصام لم يدل على الرضى وان كان قبل زمن الخصام دل على الرضى ولو لم يطل اه كلامه (قوله وهو ما مثل به المصنف) اعني سكنى الدار واسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أي واما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة في الكتب) أي فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضى قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله انه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رده مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه اجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد اكثر من يوم أو يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشتري ونكل فلا رد ويحلف البائع ان كانت دعواه على المشتري الرضى دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله في كاليوم) أي في اليوم ونحوه وهو اقل من يوم كما في شب والظاهر ان الكاف ادخلت يوما آخر كما قاله شيخنا (قوله ولما قدم) اى في قوله وما يدل على الرضى وقوله ان التصرف اى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعني وان كان مضطرا ولو حذف اختيارا كان احسن وقوله او لا هما أي او لا هما اخرجهما بقوله (قوله لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف ان الكاف داخلة على مسافر وانها مدخلة لغيره والظاهر انها داخلة في المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والامة والتدبر لا كدابة مسافر فالرقيق سواء كان ذكرا او انثى كالدابة في ان استعمال كل في السفر لا يعد رضى بخلاف الحضر

فان استعمالها فيه بعد رضى سواء كان فى زمن الخصام او قبله كامر واما لبس الثوب و وطء الامة فانه يدل على الرضى اتفاقا كان فى الحضر اوفى السفر (قوله ولاشئ عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لايكون ذلك الركوب مانعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولاردها) اى ولايجب عليه الرجوع بها (قوله ولا مفهوم لاضطر) أى لان ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لايسقط ردها وقوله على المعتمد أى لانه قول ابن القاسم و روايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ اصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لايركبها ولايحمل عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها او يحمل على الموضع الذى لايجوز له ان يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضى منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الاول لانه الراجح انظر بن (قوله وثانيتهما) أى وأخرج ثانيتهما بقوله الخ (قوله أو تعذر قودها) يعنى انه اذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه لموضعه ليرسلها اربها فلا يكون ذلك رضى بها حيث كان يتعذر قودها لكونها لاتسير غير مركوبة اولكونه ذا هيئة لايليق به ان يسوقها و يمشى خلفها (قوله لحاضر) اللام بمعنى على واصل هذا الكلام اوحاضر تعذر قودها عليه (قوله ولو اختيارا) أى ولو من غير اضطرار للركوب فان غاب بائعه أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (قوله اشهد) ظاهره ان الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح اذ المعتمد انه مندوب وقوله ان لم يرض أى ولا يشترط اشهاده هما بالرد (قوله ثم رده عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر والا رد عليه قبل ان يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا انه اذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما أن يحضر والا رددنا عليك فقد اقتصر الشارح فى العبارة هنا فقريب الغيبة لايقضى عليه من أول الامر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى او بعد حضوره بعد ارسال القاضى له واذا حضر وادعى رضى المشترى كان له تحليفه ولايكون الاشهاد مانعا من اليمين (قوله فان عجز عن الرد) اى المفهوم من رد المقدر وليس المراد عجز عن الاشهاد لانه لايتعذر مع وجود القاضى (قوله المعتمد انهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب الا انه انما يتوجه على الاشهاد واما اعلام القاضى فلابد منه ان أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لانه لابد فيه من حكم كما قال المصنف واما اذا أراد انتظاره ليرد عليه اذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى فقول المصنف فان عجز اعلم القاضى أى اذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (قوله انهما) اى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد (قوله نعم يستحب الاشهاد) اى كما قال ابن رشد وحاصل ما فى المقام ان المشترى اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا فيستحب له ان يشهد على عدم الرضى بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر فان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فاذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما ان تحضر والا رددناها عليك فان لم يشهد بعدم الرضى ورد على وكيله أو انتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته انه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رد عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما ان ينتظر قدومه فاذا قدم رد عليه واما ان يقوم فيعلم القاضى بعجزه فيتلوم له

فاذا

فاذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا اذا علم موضعه ورجي قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجي قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجي قدومه حكم برده من غير تلوم (قوله فله انتظاره عند بعيد غيبته) اى وكذا عند قربها له انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالاولى (قوله وعدم وكيل) اى وعند عدم وكيل (قوله ولا اعلم الحاكم) اى بعجزه عن الرد (قوله وعلله) اى علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله فى بعيد الغيبة) اى المعلوم الموضع بدليل قوله بعده كان لم يعلم موضعه (قوله ان رجى قدومه) اى ان غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) اى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ) اى انه فى موضع آخر منها لم يذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة اولم يعلم موضعه حكم عليه بالرد فظاهره انه لا يتلوم له (قوله اى انتفاء) اشار بذلك الى انه اطلق المصدر وهو النفى واراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله اى عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لان فيها) اى كما هو المتبادر من قوله وفيها نفى التلوم ابقاء المصدر على حاله (قوله اذلا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى) اى بجميع اوجهه فلا ينافى انه يمكن حمل الموضع الذى ذكر فيه التلوم على ما اذا كان مرجوا قدومه والموضع الذى نفى فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على ان ينقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالاولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعى لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أى بأن يقال الحمل الاول ذكر فيه أنه بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما الا بعد التلوم والحمل الثانى ذكر فيه انه يرد عليهما بدون تلوم (قوله يحمل المسكوت فيه على المذكور فيه) اى بأن يقال قولها فى المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة اولم يعلم موضعه حكم عليه بالرد اى بعد التلوم اخذا من الموضع الاول (قوله ما اذا خيف على العبد الهلاك) اى فى مدة التلوم (قوله ان اثبت الخ) هذا شرط فى قوله ثم قضى ان دين وفى قوله قبله فتلوم فى بعيد الغيبة الخ لان التلوم انما يكون بعد اثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان اثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لان ان الشرطية اذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه ان المدار ان كان اثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها فى المعنى لا تقلبها للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاموال كما فى عبق (قوله على حقه فى الرد الاولى) اى اثبت انه اشترى على العهدة اى على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث او السنة او الاسلام وهى درك المبيع من الاستحقاق اى ضمانه منه لان اشتراط عهدة الثلاث او السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز ان يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لا تنفع فاذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشترى الى اثباتها فتعين ان المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) اى اثبات اشترائه على العهدة (قوله فى الرقيق) اى فيما اذا كان المبيع الذى اطلع فيه المشترى على عيب قديم رقيقا اما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيه لان البراءة من العيب لا تنفع فيه (قوله بالشرطين) هما طول اقامته عنده وعدم علمه بالعيب الذى تبرأ منه (قوله وانما المؤرخ حقيقة الخ) اى والاصل الحقيقى مؤرخ زمنها الذى هو يوم البيع واثبات تاريخ زمنها بأن تقول البينة عند القاضى نشهد انه اشتراها فى يوم كذا من شهر كذا على العهدة اى الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله

هل العيب) اى الذى يدعى المشترى قدمه قديم فى الواقع كما يدعى المشترى اوليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) اى ففائدة اثباته صحة الشراء بالبينة وان كان البيع محمولا على سلامة العقد من الفساد السلامة من العيب اذا حضر التى كان يستظهر بها عليه والذى فى الحاشية انه انما احتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال ان يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لان الثمن الذى حصل فيه انما هو لاعتقاد سلامته من العيب والحاصل ان قولهم البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن محمول على ما اذا كان المبيع سالما والا مضى بالقيمة (قوله اثبات هذين الامرين) اى العهدة وصحة الشراء (قوله ان لم يحلف) اى المشترى (قوله على عدم اطلاعه بعد البيع) لعل الاولى قبل البيع (قوله وعدم الرضا) اى بالمبيع حين اطلع على العيب (قوله اذ لا يعلم الا من جهته) اى فالاقسام ثلاثة منها ما لابد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها ما لابد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالمبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفى فيه اليمين او الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (قوله فوته) اى فوت المبيع عند البائع او عند المشترى قبل اطلاعه على العيب (قوله كتلفه) اى سواء كان التلف باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا او بغير اختياره كقتله له خطأ او قتل غيره له او موته حتف انفه (قوله ككتابة) اى فلو اخذ المشترى ارش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى فان لم يأخذ له ارشا ثم عجز كان له رده اهـ عدوى (قوله ويرجع المشترى بالارش فى الجميع) حتى فى صورة ما اذا وهبه المشترى او تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لانه لم يخرج عن ملك المعطى الا المعيب والارش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشترى بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه او بخروجه من يد المشترى وكان خروجه بلا عوض كما مثل واما خروجه من يده بعوض فلا ارش فيه وسيقول وان باعه الخ (قوله واذا وجب للمبتاع الارش) اى كما لو فات المبيع بيد المشترى قبل الاطلاع حسا او حكما فيقوم واشار الشارح الى ان الفاء فى قوله فيقوم واقعة فى جواب شرط مقدر وقوله فيقوم اى ولو كان محبوسا عند البائع للثمن وتعتبر القيمتان يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله ولو مثليا) اى هذا اذا كان مقوما بل ولو كان مثليا لان التقويم انما كان لمعرفة النقص كما فى المثليات ايضا (قوله واجارة) اى واعارة او اخدام (قوله قبل علمه اى المشترى) اى وحصل ذلك من المشترى قبل علمه بالعيب (قوله وقف الخ) اى واما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضى (قوله ووقف اى المبيع) اى بقى فى رهنه الخ (قوله ورد على بائعه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضى به وهو كذلك (قوله جرى الخ) اى لان تغيره اما قليل او متوسط او كثير فيجرى على ما يأتى (قوله اى للمشترى) اى الاول الذى هو البائع الثانى وحاصله ان الانسان اذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت عن ملكه ببيع غير عالم بالعيب ثم ان المشترى الثانى رده على بائعه وهو المشترى الاول بعيب قديم فقط او بعيب قديم وعيب حادث عنده فى زمن العهدة حين اشتراها وللمشترى الاول ان يرده على بائعه الاول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع (قوله كان هو) اى ذلك العيب الذى رد به على المشترى الاول وقوله او حدث عند المشترى اى الثانى (قوله زمن العهدة) اراد بها ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله فيرده) اى ذلك المشترى الاول على بائعه (قوله او عوده له) اى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى فيها ثم انها عادت

للمشترى

للمشترى بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لان من حجته ان يقول اشتريته لارده على بائعي وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمرو لخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال اشهب له ان يرده على من اشترى منه وله ان يرده على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رده على بائعه الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على البائع الاخير أخذ منه الثمن و يخير ذلك البائع الاخير اما أن يتماسك او يرده على بائعه وهكذا بائعه الى ان يحصل تماسك او يرد على البائع الاول (قوله كبيع أو هبة او ارث) أشار بهذا الى انه لا فرق بين ان يعود له بمعاوضة أو غيرها و بين ما عاد له اختيارا او جبرا (قوله ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله كـكتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (قوله أى لغير البائع) أى ولو كان ابنا لذلك المشترى او أباله (قوله بعد اطلاعه على العيب او قبله) أى وفى كل اما ان يعود ذلك المبيع اليه اولا فالصور اثنا عشر (قوله فلا رجوع له بشئ) أى من الارش فهذه ستة وحاصلها ان المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبي والحال انه معيب بعيب قديم ولم يعد المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به او باقل منه او بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب او قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشترى به او بأكثر فلا رجوع له وان باعه باقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الاسواق فكذلك وان علم ان القلة من اجل العيب كان يبيعه او وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن او قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فكان على المصنف ان ينبه على ذلك (قوله رده فى الاخير) أى فى احوال الثمن الثلاثة واما فى الاول فلا رد له فى أحوال الثمن الثلاثة لان بيعه بعد الاطلاع على العيب بعد رضى بالمبيع (قوله او باعه المشترى له) أى قبل اطلاعه على العيب وقوله او بأكثر أى او باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الاول وقوله ان دلس أى ان علم به حين البيع وكتمه (قوله فلا رجوع للمشترى) أى بشئ من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة اعنى ما اذا باع المشترى لبائعه بأكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وما قبلها ما اذا باع المشترى لاجنبي او باع لبائعه بمثل الثمن (قوله ولقد احسن فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير) أى لانه بالنسبة للاولى والثانية اعنى ما اذا باع لاجنبي اولبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما اذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لا رجوع للبائع الاول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الاول بما أخذه من الزيادة وليس المراد انه لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بارش العيب كما فى المسئلتين قبل اذ لا يتوهم هنا رجوع بارش لكون الغرض ان المبيع بأكثر من الثمن الاول (قوله وليس له رد المبيع) أى ليس للبائع الاول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (قوله مدلسا) اى والموضوع ان المشترى باعه لبائعه بأكثر من الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله و يفضل للبائع الاول درهما ان يدفعهما له المشترى الاول) وفى بن ان ماذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر ان البائع الاول مخير بين ان يرده او يتماسك واذا رد فليس للبائع الثانى ان يرد عليه لانه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه

البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له بأقل كمل) أى واما لو باعه له بأقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل سواء دلس البائع أم لا (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) اى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان قلت قد تقدم انه اذا باع المشترى لاجنبي ولم يعد له المبيع فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للاجنبي بأقل مما اشترى وهنا قد قلتم اذا باع المشترى للبائع بأقل مما اشترى به منه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمالة الثمن فما الفرق بين البيع للاجنبي والبائع قلت قال ابو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بأنه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له برجوع سلعته اليه فلم يرجع لذلك ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لاجنبي فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثمن لتضرر ومن حجته ان يقول النقص انما هو لحوالة الاسواق لا للعيب فلذا لم يكمل له انظر بن (قوله وانها) اى وذكر انها ثلاثة (قوله فله التماسك الخ) انما خير المشترى دون البائع لان الملك له (قوله مالم يقبله الخ) أى ان محل كون المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط وفى المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور مالم يقبله البائع بالحادث من غير ارش وهذا ايضا مالم يكن البائع مدلسا فان كان مدلسا وحدث عند المشترى عيب ففيه تفصيل يأتى فى قوله الا ان يهلك بعيب التدليس الخ وقوله مالم يقبله بالحادث أى من غير ارش فان قبله بالحادث من غير ارش صار ما حدث عند المشترى كالعدم وحينئذ فيخير المشترى بين ان يتماسك ولا شئ له او يرده ولا شئ عليه (قوله ومعيبا) أى بالعيب القديم ثم بالعيبين معا وما ذكره من انه يقوم ثلاث تقويمات اذا اراد الرد هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجى انه اذا اراد الرد انما يقوم تقويمتين احداهما تقويمه بالعيب القديم والاخرى بالحادث عند المشترى واشعر كلام المصنف أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عبق وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين انه انما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث واما قبل ذلك فلا يجوز لان المبتاع يدخل فى امر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة هذا الخلاف انه اذا التزم شيأ قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أى مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع خمس الثمن) أى سواء كان قليلا او كثيرا فاذا كان الثمن عشرين واراد الرد دفع اربعة ارش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد اربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن (قوله وان تماسك اخذ خمسه اى خمس الثمن ارش العيب القديم (قوله صحيحا) اى بعشرة مثلا وقوله معيبا بالقديم اى بثمانية (قوله ليعلم الخ) اى ففى المثال المذكور العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله ليرجع بارشه اى ان كان دفع الثمن اى او يسقط عنه ان كان لم يدفعه (قوله فتأمل) امر بالتأمل لدفع ما يرد على ما ذكر من انه اذا اختار الرد فانه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ما الموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفى بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب انه انما قوم صحيحا الاجل الرفق بالمشترى وذلك لانه اذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقص اثنين فلو نسبت للثمانية لزمه ان يدفع ربع الثمن ولما نسبنا هما للعشرة كانا خمسا فلزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشترى) وضمان المشترى يختلف بحسب البيع والمبيع فاذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وان كان صحيحا فبالعقد الا اذا كان فيه حق توفية او غائبا فبالقبض وان كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وان كان ثمارا فبالامن من الجائحة وان كان محبوسا

للثمن فيدفعه وان كان محبوسا للاشهاد فبالاشهاد (قوله ان زاد المبيع المعيب) اى عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أى والافهو قوله الآتي وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد ما يصبغ به) أي وهو مراد المصنف لاجل ان يشمل القاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد اى وان زاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وان كان لا يشمل القاء الريح لان المتبادر من المصدر الفعل الاختياري لكنه داخل تحت الكاف (قوله او ما ينفصل عنه بفساد) أي واما ما ينفصل عنه بغير فساد فكالعدم فيكون بمثابة ما اذا لم يحدث شيأ (قوله او يرد) أي ويأخذ جميع ثمنه وقوله ويشترك بما زاد أى بقدر ما زاد أى ان امتنع البائع من دفع ما زاده الصبغ (قوله معيبا حال من ضمير قيمتهم) وانما نظر لقيمته معيبا ولقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لان الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه الا معيبا قوله وسواء دلس) أى البائع على المشتري (قوله والتقويم يوم البيع) أى واعتبار قيمته معيبا وزيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح بتقدير التقويم الى ان قوله يوم البيع خبر لمبتدأ محذوف لا متعلق لزاد لان الزيادة ليس بلازم ان تكون يوم البيع ثم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشتري) أي الذي هو اعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف اطلق الخاص وأراد العام (قوله وان حدث عنده) أي عند المشتري مع الزيادة أي بكصبغ (قوله فان ساواه) أى فان ساوت قيمة الزائد ارش الحادث الذي حدث عنده فواضح انه لا شئ له الخ تبع في ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما في المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله اخذ ارش القديم وان رده فلا شئ عليه وهو الذي يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمي اه بن والحاصل ان الصواب انه اذا ساوت قيمة الزائد ارش العيب الحادث عنده وتماسك به فانه يرجع بارش القديم لتجري حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة اولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بما زاد من ارش الحادث لا تنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص أى قيمة الزائد عن ارش ما حدث عنده) أى واما ان زادت قيمة ما زاده على ارش ما حدث عنده فله ان يرده ويشترك بما زاد وله ان يتماسك ويأخذ ارش القديم (قوله اساوى الزائد النقص) أي اساوى قيمة الزائد ارش النقص فان رد فلا شئ عليه اى وان تماسك فيه ما علمت من كلام عج و بن (قوله فان كان خمسة وثمانين) أي فان كان قيمته بالزيادة خمسة وثمانين (قوله غرم ان رد نصف عشر الثمن) أي وان تماسك اخذ ارش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أي وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) أي بمثل نصف عشر الثمن ان رد وان تماسك اخذ ارش القديم (قوله مخففا) أي لان التفريق هنا في المعاني واما في الاجسام فهو بالتشديد وهذا في الغالب واما غير الغالب بعكس ما ذكر (قوله بين بائع مدلس) أى وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذي لم يعلم بالعيب اصلا او علم به ونسيه حين البيع (قوله وفرق بين مدلس الخ) هذا مفهوم قوله اوزاد بكصبغ أي وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه قرر عبق اولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري لان كلامه هنا انما هو في معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتي يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى و ج اه بن (قوله لا يصبغ به مثله) انما قال ذلك لاجل ان يصح النقص بسبب الصبغ وسواء غرم لذلك الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) اى الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) اى فان رد اعطى

ارش الحادث وان تماسك اخذ ارش القديم هذا قول ابن القاسم وقال اصبغ وابن المواز ان تماسك لا شئ له ان كان الامر الذى حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمنا والا كان له الارش وشهره ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثانى اقتصر المواق من اللخمى اه بن (قوله كهلاكه) اى كما فرق بين المدلس وغيره فى هلاك المبيع وقطعه من اجل التدليس واعترض بأنه اذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما واجاب الشارح بأن فى الكلام حذف الواو مع ما عطفت واعلم ان ما هلك بسماوى فى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس وليس هذا خلافا فى الغير ويدل لهذا ما يأتى واعلم أن البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك او يقربه كما قاله ابن رشد ويصدق المشترى فى دعواه اباقه بيمين كما هو رواية ابن القاسم واشهب عن مالك كما فى المتيطية (قوله واخذه منه بأكثر) أى وفرق بين مدلس وغيره فى أخذ البائع المبيع المعيب من المشترى بأكثر من ثمنه الاول وهذه المسئلة قد تقدمت فى قوله او بأكثر ان دلس والا رد ثم رد عليه اعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبرأ مما لم يعلم) أى وفرق بين مدلس وغيره فى صورة البيع على التبرى من عيب لم يعلم به فى زعمه (قوله لكان احسن) أى لان التبرى المطلق هو الذى يفترق فيه المدلس من غيره واما اذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله او بجاب) عطف على قوله فى زعمه (قوله ورد الخ) أى وفرق فى رد السمسار جعلا أخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله اذا كان رد السلعة بحكم حاكم) أى كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله فلا يرد الجعل) أى كان البائع مدلسا اولا وهذا كله اذا لم يعلم السمسار بالعيب اما ان علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا وهذا كله اذا رد المبيع واما اذا تم البيع فابن يونس يقول له الجعل المسمى له اذا لم يتفق مع البائع على التدليس والا فجعل مثله والقابسى يقول له جعل مثله اذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا والا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن واعلم ان الاصل فى جعل السمسار ان يكون على البائع عند عدم الشرط او العرف فلو اشترطه البائع او السمسار على المشترى او تبرع به المشترى على السمسار ابتداء فان المشترى اذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع اذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وانما رجع به المشترى على البائع لان اصله عليه فالمشترى دفعه عنه كجزء من الثمن (قوله ومبيع لمحله عطف على سمسار) اى ورد مبيع الخ اى وفرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لمحله الذى اشتراه منه وفى الكلام حذف مضاف والاصل فان كان مدلسا رده لمحله ان رد بعيب والا رد ان قرب والا فات وحاصله ان البائع المدلس عليه رد المبيع الذى نقله المشترى للمحل الذى قبضه منه المشترى وعليه ايضا اجرة نقل المشترى له لبيته فيرجع المشترى عليه بها ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به الا ان يعلم البائع المدلس ان المشترى ينقله لبلده والا لزمه اجرة الحمل لسفره واحضاره بمحل قبضه واما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشترى ان قرب ذلك المحل فان بعد فات الرد (قوله والا رد ان قرب) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد اذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد انه اذا نقله والحال ان البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين ان يرده لمحله او يتماسك ويرجع بارش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوى (قوله راجع للمسائل الستة) اى وهو من التصرف بما علم التزاما قاله شيخنا (قوله فهو ليس من المتوسط الخ) اى فهو ليس بعيب اصلا وانظر ما وجه اخذه ارش القديم اذا تماسك

حيث

حيث كان الثمن غير عيب اصلا مع ان مقتضاه انه اذا تماسك لاشئ له وان ردّ فلاشئ عليه لما مر من ان من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولاشئ عليه او يتماسك بها ولا شئ له ولا يأخذ ارش القديم الا اذا فات الردّ او حدث عنده عيب متوسط (قوله فى مطلق التخيير) أى وان كان التخيير فيه مغايرا للتخيير فى المتوسط (قوله وعمى الخ) أى ان العمى وما بعده اذا حدث منه شئ عند المشترى فهو من المتوسط يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع ارش الحادث والتماسك وأخذ ارش القديم (قوله وتزويج أمة) أى بكرا او بعيد حمل دخول اولا (قوله وكذا عبد) أى فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (قوله وان لم يكن عيب تزويج) أى بأن زنت الامة او حصل لها عمى ثم ولدت (قوله وان تماسك فلاشئ له الخ) الذى لابن عاشر انه اذا تماسك اخذ ارش القديم واذا رد فلاشئ عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس فى قوله وجبر به الحادث لكن ما فى الشارح هو الذى نقله ابن عرفة ومثله فى تكميل التقييد ونص التكميل قال ابو اسحاق وابن محرز والمازرى صفة التقويم ان يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشترى ستون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين او تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشترى ان يحبسها ولاشئ له او يردها ويأخذ جميع ثمنه وان كانت قيمتها اذ ذاك سبعين خير فى امساكها مع رجوعه بارش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو عشر الثمن اهـ كلام التكميل وذكر ابن عرفة فى سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا قديما ردها بولدها او حبسها ولاشئ له ان جبر الولد عيب التزويج اهـ بن (قوله جبر النقص) أى ارش النقص الحادث عنده (قوله أى تساويه او تزيد) أى كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوى تسعين او خمسة وتسعين فيخير المشترى فيهما اما ان يرد ولاشئ عليه او يتماسك ولا شئ له على ما قال الشارح وهذا صريح فى انه اذا كانت قيمة الولد اكثر من ارش الحادث انه لا يشاركه البائع بالزائد اذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق ان الصبغ بسببه بخلاف الولد (قوله فان نقصت الخ) أى كما لو كانت قيمة الامة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوى سبعين فانه اذا ردّ الامة ردّ عشر الثمن وان تماسك يرجع بخمسة (قوله الا ان يقبله بالحادث) أى بدون ارش (قوله او يقل بالجزم عطف على توسط من قوله ان توسط) أى وتغير المبيع ان قل فكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لانه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع انه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل انما له التماسك ولاشئ له او الرد ولاشئ عليه) وذلك لانه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم ارش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر اذ ليس له ان يتماسك معه ويأخذ ارش القديم لان البائع يتوقع تدليسه فلذا ردّ عليه بالقديم مطلقا قليلا كان او كثيرا بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما او اعتباره فيهما (قوله يخف أمها) أى لمدافعة بعضها البعض (قوله والظاهر ان ما زاد على الواحد متوسط فى الرائعة) أى واما فى غيرها فهو غير متوسط بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش وانظر ذهاب ما زاد على الانملة فيهما هل هو يسير كالانملة او من المتوسط (قوله او للبلد التى يتجر بها) أى يتجر بالسلعة فيها (قوله واما غير المعتاد) أى كتفصيل الشقة قلع

مركب سواء كانت الشقة من حرير او من كتان او من صوف كما قال شيخنا الا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله ففوت) أى للرد ويرجع المشترى بارش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) اى والتغيير المخرج عن المنافع المقصودة من المبيع لاذهابه (قوله فالارش) اى فارش القديم متعين للمشترى على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد واخذ الارش ولو رضى البائع بقبوله بالحادث الذى لا يذهب عينه وظاهره ايضا تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا فى العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث اى وجبر بما حصل عند المشترى من الامور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكذا العيب الحادث كما قال عج وقال الشيخ سالم القياس ان يجرى ذلك هنا فاذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم فى حق المدلس لان هذا فى المتوسط ابتداء اه شيخنا عدوى (قوله ككبر صغير الخ) عاقل ام لا اما الصغير العاقل فلانه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه واما غير العاقل فصغيره يراد للحمه ويكبره يزول ذلك الامر المقصود منه (قوله وهوما) اى كبرا ضعف القوى اى السمع والبصر واضعف المنفعة المقصودة منه اى اضعفه عنها (قوله وافتضاض بكر) اى فاذا افتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها واخذ ارش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا ام لا وهذا القول حكاه ابن رشد فى كتابه المسمى بالمذهب فى تحرير المذهب وهو احد اقوال ثلاثة فى المسئلة ثانيها قول مالك ان الافتضاض من المتوسط فان شاء تماسك واخذ ارش القديم وان شاء رد ودفع ارش البكارة ولو كان مدلسا وقيده الباجى بالعلية وارتضى ح مالبهرام وابن غازى من الاطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وان كان مدلسا ان تماسك اخذ ارش القديم وان رد فلا شئ عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أى سواء كان البائع مدلسا ام لا وما مر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص اى المبيع بفعل المشترى فمحمول على الفعل المعتاد واما غير المعتاد فهو مفيت مطلقا كان مدلسا او غيره (قوله كجعل الشقة برانس او قلاعا) اى سواء كانت حريرا او قطنا او كتانا (قوله الا ان يهلك بعيب التدليس) اى انه اذا حدث فيه عند المشترى مفوت للرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك اذا لم يحدث فيه عند المشترى مفوت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله الا ان يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لان محله واما قول عبق انه غير مكرر لانه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشترى عيب مفيت وانما هلك بالقديم فقط وما هنا احدث فيه عند المشترى عيب مفيت وهلك بالقديم ايضا فلما توهم انه لا يرجع هنا الا بالارش نظرا لما حدث عنده نبه على انه يرجع بالثمن فى هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر اى لا فرق بين ان يكون حدث عند المشترى مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم اولا (قوله كتدليسه بحرابته الخ) اى وكما لو باعه امة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله اوتردى) اى سقط من محل عال كجبل لاسفل فمات (قوله اواقتحم) اى دخل (قوله بجميع الثمن) اى لا بارش القديم فقط ولا شئ على المشترى فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عن مالومات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس) اى كما لو دلس البائع باباقه فمات من غير ان يحصل اباق (قوله ما اذا هلك به) اى بعيب التدليس

(قوله منه) اى من المشتري (قوله فان ساوى) اى الثمن الذى اخذه من المدلس (قوله ما خرج من يده) اى ما خرج من يد المشتري الثاني كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشتري منه بعشرة (قوله وان زاد) اى كالو باعه المدلس باثنى عشر وباعه المشتري منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للثاني يحفظه له اى اذا سلمه الاول ذلك الزائد برضاه والا فللاول منع الثالث من اخذ تلك الزيادة لان الثالث غير وكيل للثاني حتى يقبض له من الاول قهرا عنه وقد يبرئ الثاني الاول من تلك الزيادة (قوله وان نقص) كالو باعه المدلس بعشرة وباعه المشتري منه لآخر باثنى عشر (قوله فهل يكمله الخ) وهذا القول حكاه المازري وابن شاس (قوله اولا يكمله له) وهو ما حكاه في النوادر وفي كتاب ابن يونس (قوله لانه لما رضي الخ) ان قلت انه انما رضي باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثاني والجواب انه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثاني او يحصل له يسار فلما لم يصبر لحضوره لم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) اى بارش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حتى يأخذ منه ارش العيب الا ان يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (قوله ثم هو) اى بائعه وهو المشتري الاول (قوله بالاقل من الارش) اى الذى دفعه او بما يكمل الثمن الاول وذلك لان من حجة المدلس ان يقول ان كان الارش اقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الارش فخذه وان كان الثمن اقل يقول لا رجوع لك علي لو هلك بيدك الا بما دفعته لي فخذ هذا والاولى للشارح ان يقول بالاقل من الارش والثمن الاول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته واما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالاقل من الارش اوكمال الثمن الاول فمراده كما قال شيخنا العدوي الثمن الاول بكماله وليس مراده تتمته اهـ فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بمائة فاطلع عمرو فيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه واخذ منه ارش العيب فان اخذ منه خمسة تعين ان يرجع بها على بائعه المدلس فان اخذ عمرو من زيد ارش العيب خمسة عشر رجع على بائعه المدلس بعشرة التي هي الثمن الاول بكماله (قوله الثابت) اى الذى يثبت للمشتري به الرد (قوله على تنازع المبتاعين في العيب) اى وهو المشار له بقوله ولا بائع انه لم يأبق وقوله اوفي سبب الرد به وهو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعني ان المشتري اذا اطلع على عيب قديم واراد الرد فقال له البائع انت رأيته وقت الشراء وانكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشتري لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام اى ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام اى لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ما اذا اشهد) اى المشتري انه قلب المبيع وعاينه اى ثم بعد مدة قال انا لم اطلع على هذا العيب القديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له ان يرده الا اذا حلف فان نكل حلف البائع انه اطلع عليه حين البيع ولزم المشتري المبيع (قوله ولا يحلف ايضا ان ادعى) اى البائع عليه الرضى يعني ان البائع اذا ادعى على المشتري انه حين اطلع على العيب رضي به وانكر المشتري الرضى به فانه لا يلزمه يمين وله ان يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) اى لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) اى بعد ان يحلف البائع اولا لقد اخبرني مخبر بانك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن ابي زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق اى أن المشتري يحلف مطلقا اذا لم يسم البائع له المخبر وسواء حلف البائع لقد اخبرني مخبر اولم يحلف (قوله فان سماه) حاصله ان المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه اخبره وكان اهلا للشهادة وقام بها البائع حلف البائع معه لانه شاهد

عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أي فاسقا او اهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشتري انه مارضي ورد واغا اوجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجع عيوب البائع في الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشتري انه مارضي سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا كما قاله المسناوي خلافا لما ذكره عبق من اليمين اه بن (قوله حلف المشتري أيضا) أي وسقطت عن البائع حيث سماه (قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أي بأن لم يكن له شاهد أصلا أو له شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أي ولم يحقق عليه الدعوى وقوله بيمين ان ادعى الخ أي ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع في الخفي) أي عند الاطلاع على العيب اذا كان العيب خفيا (قوله كان القول قول البائع بلا يمين الخ) أي لانه لو مكن المشتري من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ماشاء من عيب يسميه انه لم يبعه وهو به قاله في المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أي بناء على ان في الكلام حذف حرف الجر أي لم يحلف بأنه لم يأبق أي لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أي على الحكاية أي حكاية الصيغة التي تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله انه لم يأبق الخ) فرض مثال أي ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لاباقه علة للنفي وهو يحلف) أي ان الحلف من البائع لاجل اباق العبد بالقرب منفي (قوله الا ان يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمي وصححه في الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره ان عدم تحليف المشتري للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشتري بالقرب ففهومه انه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة ان المشتري ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بانه ابق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال اخبرني مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لابي الحسن والمعتمد ما قاله اللخمي من التقييد (قوله فله تحليفه) أي بعد ان يحلف انه أخبره مخبر بذلك فان صرح باسمه كان له تحليفه ايضا وسقطت اليمين عنه وهذا اذا كان المخبر الذي سماه مسخوطا او عدلا ولم يقم المشتري بشهادته والا حلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أي على ما بينه وهو ما كتمه البائع (قوله ما قيمته سليما) اى من عيب الاباق وما ذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذي كتمه نحوه في عبق وخش وهو غير صواب والصواب انه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين وبالزائد على ما بين وهو ما كتمه ويرجع بما بينهما فاذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فيقال ما قيمته على انه يأبق خمسة عشر فان قيل عشرة قيل وما قيمته على انه يأبق عشرين يوما فاذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا في بن وغيره ويمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال اراد بقوله ما قيمته سليما أي مما كتم وليس المراد ما قيمته سليما أي من عيب الاباق من أصله (قوله كانه لم يبين شيئا) أي وسكت عن هذا القول عن ما اذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين وينبغي على هذا القول انه يرجع بارش الزائد على ما بين أي يرجع بارش ما كتمه مثل ما اذا بين الاكثر وكتم الاقل كذا في خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغي ان يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أي كما اذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فبين البائع بعضها وكتم بعضها وقوله والازمنة كما اذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فبين البائع بعضها وكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أي بارش الزائد على ما بين وهو ما كتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ) حاصله انه يفرق بين ان يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشتري بارش ما كتمه على البائع كان هو الاقل او الاكثر وبين ان يهلك فيما كتمه

فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر والاقل فلو ادعى البائع انه هلك فيما بينه وادعى المشترى انه هلك فيما بينه فالظاهر العمل بقول المشترى (قوله اولا يهلك الخ) لوعبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله اولا كان احسن اذربما يوهم ان قوله أولا قول رابع وانه قسيم قوله هل يفرق ولاجل ان يسلم من عطفه باوم ان البينية لاتكون الابين شيئين (قوله أقوال ثلاثة) الاول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول ابى بكر بن عبد الرحمن (قوله فاطلع على عيب فى بعضها) أى أو استحق بعضه لان استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله كعشرة أثواب) أى معينة (قوله ولزم التماسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضى البائع وليس للبائع ان يقول اما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفة هو ظاهر المدونة خلافا للتونسى انظر ح (قوله بأن كان ينوبه تفسير لما اذا كان المعيب ليس وجه الصفقة اما لو كان المعيب وجه الصفقة فسيأتى فى قوله الا ان يكون المعيب أكثر من النصف (قوله فاذا كان الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على انها سليمة وينسب قيمة المعيب على انه سليم أى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ وللتقويم طريقة اخرى غير هذه وحاصلها ان تقوم الاثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون العيب وتنسب القيمة الثانية للاولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله وأما المثلى) أى واما لو كان المبيع مثليا او كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتى ان انهما يرجعان فيهما بمثل ما ظهر معيبا أو استحق سواء كان اقل الصفقة او اكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا (قوله وهذا) أى قول المصنف ردّ بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كمائة دينار (قوله او مثليا) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا كما اذا كان الثمن مائة اردب او مائة قنطار (قوله ورجع بقيمة مايقابل المعيب من السلعة) الاولى ان يقول أى ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المعيب من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتى ورجع بعشر قيمة العبد او الدار (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولاشك ان قيمة عشر العبد اقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار اوعبد اوكتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال اشهب يرجع شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو ما فى التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا وقيل معناه ان المشترى يرجع بقيمة مايقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا اولا حيث قال ورجع بقيمة مايقابل المعيب من السلعة فتأمل (قوله وهكذا) أى وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد والدار لا بقيمة خمسهما وان كان المعيب ثلاثة اثواب رجع بثلاثة اعشار قيمتهما لا بقيمة ثلاثة أعشارهما وان كان أربعة رجع بخمسى قيمتهما لا بقيمة خمسيهما وان كان خمسة رجع بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما (قوله ولا يرجع بجزء من السلعة) أى فلا يرجع شريكا بعشرها أى اذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها اذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله اما ان يتماسك بالجميع) أى بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله او يرد الجميع) أى جميع المبيع السالم والمعيب

ويأخذ كل الثمن (قوله أو يتماسك بالبعض) أى وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أى وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المبيع بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتى فى الشارح علة المنع من ان التماسك بالباقى فى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعرف ماينوب الاقل الا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله هذا) أى ومحل هذا أى محل منع التمسك بالاقل ورد المعيب الاكثر بماينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أى السليم بان حصل فيه هلاك وقوله فله رد العيب أى والتماسك بالسليم من العيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أى سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا اذا كان الثمن عينا او عرضا وفات وذلك لانه لو رد الجميع فى تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع فى عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذى قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه واما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لانه لو تمسك بالسليم من العيب الذى هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض ان المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم مايخص السليم من ذلك العرض القائم الا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أى من احد المزدوجين بحصته من الثمن بل اما ان يتماسك بالجميع او رد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو ما فى خش وعبق تبعا لعج لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفى وقال الصواب جواز ذلك عند التراضى كما ذكروه فى القسمة من جوازها مراضاة فى الخفين ونحوهما الامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر لكمل انتفاعه انظر بن (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أى ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الام بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا ان يكون وجه الصفقة بناء على ان الحق فى عدم التفرقة للام لا للولد والا منع ولو رضيت الام بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله او تعيب) أى عند البائع أو تلف عند البائع اكثره كما اذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لاجل الثمن او الاشهاد فتعيب او تلف اكثرها عنده فلا يجوز للمشترى ان يتماسك بالاقل الباقى بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقى) أى مالم يرض بالتماسك بذلك الباقى بجميع الثمن (قوله لان التمسك بالباقى القليل) أى بما يخصه من الثمن كانشاء عقدة الخ ان قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل او تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر واستحقاقه وكان التمسك بالاقل كابتداء عقد بمجهول الآن بخلاف رد عيب الاكثر أو استحقاقه والحاصل ان العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر او تعيب لان استحقاق الاكثر وتعيبه كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر او استحق وانحلت عقدة البيع كان تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر واستحقاقه واجاز ابن حبيب ذلك أى رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أى ونسبة قيمة الباقى الى قيمة جميع المبيع (قوله وأما ان كان متحدا) أى واما لو كان المبيع مقوما معينا متحدا (قوله واما الموصوف) أى واما المقوم الموصوف والحاصل ان كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد واما المثلى والمقوم المتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان اولى) أى لان التعبير بالواو يوهم الاستئناف واعلم ان تفريع هذه المسئلة على ماتقدم مبنى على ان حرمة التمسك

بأقل استحق أكثره مطلقة سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فات وسيأتي ما فيه (قوله وان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشأنية أو ان كان غير شأنية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أي بيعا بثوب وفي بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاول وبالنصب على الثاني (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فاعلى) أي من حوالة الاسواق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله يأخذها من البائع) أي ولا يجوز له ان يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو بسدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله لاجل المبالغة في الرد على ابن حبيب القائل له ان يرضى بالدرهمين في مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها والا فلا حاجة لقوله بكماله لان هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أي لمن استحقت الخ) أشار الى ان ضمير له لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله وردّ الدرهمين يقرأ ردّ بصيغة الفعل الماضي والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد فيسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالاقل مشكل والجواب من وجهين أولهما ان قسيم ما ذكر ان له ان يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط الثاني ان اللام في قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله ردّ يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أي من حقه ان يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه ردّ الدرهمين ولا يجوز له ان يأخذ الدرهمين في مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافي جواز تماسكه بهما في مقابلة الثوب بتمامها هذا وقد اعترض طفي حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ما ذكره الشارح فقد اطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق او تعيب اكثره بما اذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق او تعيب الاقل في جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اهـ ومقتضى هذا ان اللام في كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ هذا مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق اكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز ردّ أحد المشتريين من غير الشريكين) أي في التجارة بأن كان شراؤهما للقنية ولو كان شيأ واحدا وحاصله انه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعا متعددة في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على ان كل واحد يأخذ نصفها مثلا ثم اطلعا على عيب قديم فأراد احد المشتريين ان يردّ نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور ان له ان يردّ نصيبه على البائع ولو قال البائع لا اقبل الا جميعه بناء على ان العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه والى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول اولا ليس لهما الا الرد معا أو التماسك وليس لاحدهما ان يرد دون الآخر والقولان في المدونة (قوله واما الشريكان) أي في التجارة (قوله وأراد أحدهما) أي دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) حاصله ان البائع تعدد بأن باع شخصان عبدا واحدا كان اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له ان يردّ على احد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة والا فلا لانهما كالرجل الواحد فالرد على احدهما ردّ على الآخر (قوله والقول للبائع في نفي العيب الخفي كالزنا والسرقة) أي فاذا ادّعى ان به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع لا عيب به اصلا فالقول قول البائع ولا عبرة

بدعوى المشترى وجودهما او وجود احدهما فيه (قوله أو نفى قدمه) أى بأن وافق البائع المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم انه انما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب المشكوك فيه اذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت واما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المشترى انه ماحدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح ومثله فى ابن عرفة عن ابن عبد السلام قائلا لان المبتاع قد وجب له الرد بالقديم واخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عنده فهو مدع اهـ بن (قوله بان قال المشترى قديم) أى هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أى وقال البائع انه حادث أى بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ماتقدم ان المشترى اذا ادعى ان العبد يبول فى الفرش وانكر البائع بوله فانه يوضع عند أمين فاذا قال الامين انه بال عندى حلف البائع انه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشترى من رده لحمله على الحدوث فقول الامين قد اضعف قول البائع انه لا يبول فى الفرش أصلا (قوله كما يأتى قريبا حاصل ما يأتى انه اذا شهدت له بينة بحدوث العيب فان قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وان رجحت ذلك اوشكت كان القول قوله بيمين (قوله الا شهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع ان الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم فى شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قبل الخ) أى وحينئذ فكان الاولى للمصنف ان يقول بدل قوله اوقدمه كقدمه وحاصله انهما اذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع فى نفى قدمه الا ان تشهد العادة للمشترى بقدمه والا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الردّ واعلم انه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة اوللمعاينة أو لاخبار العارفين اولاقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف اهل المعرفة فى قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشترى بالقدم عمل بقول الاعرف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافئا فى العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أى مفهوم قول المصنف من لم يقطع بصدقه (قوله فى عيب خفى) أى كالزنا والسرقة والاباق تنازعا فى حدوثه وقدمه (قوله الذى شأنه ان لا يخفى) أى ككونه مقعدا اواعمى فاقد الحدقتين (قوله فلاقيام به) أى لحمله على انه علمه ورضى به أى وحينئذ فلا ينفع المشترى شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل فى معرفة العيب) أى المتنازع فى قدمه وحدوثه فقول الشارح وانه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أى بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط واما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل اتفاقا (قوله وان مشركين) أى هذا اذا كان غير العدول مسلمين بل وان كانوا مشركين (قوله ويكفى الواحد) اى ان ارسله القاضى وكان المبيع حاضرا اولا يخفى عيبه والا فلابد من عدلين (قوله اذا توجهت عليه فى حدوث العيب) اى عند التنازع فى حدوث العيب وقدمه وذلك بان شهدت له بينة بحدوثه ظنا (قوله اوعدمه) اى اوتوجهت عليه عند التنازع فى وجود العيب وعدمه وذلك بأن وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه اوقام للمشترى شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال ان القول قول البائع فى نفى العيب بلا يمين فكيف يعمم فى قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد) اى بعد قوله بعته واقبضته وما هو به واعترض بأن قوله وما هو به ليس نقيض دعوى المشترى قدمه ومتعلق اليمين

يجب ان يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد واجيب بانه متضمن لنقيضه لان نقيض القدم عدم القدم وقول البائع اقبضته وما هو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله اذا توجهت عليه) اى كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) اى فى الظاهر والخفى فيقول فى كل منهما والله الذى لا اله الا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب فى علمى (قوله وقيل على البت) اى فيقول بالله الذى لا اله الا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله اى الدخول فى ضمان البائع تفسير للفسخ) اى ان المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بان نشأت الخ) اى سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب او بعده فى زمن الخصام او قبله (قوله اوعن تحريك قبل الاطلاع الخ) اى كركوب الدابة واستخدام العبد فان هذا انما يكون للمشترى اذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب اما ان حصل شئ من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضى بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام او فيه (قوله لكن فى زمن الخصام) اى واما قبله فرضى فاذا سكن المشترى الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهى السكنى الحاصلة فى زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام واما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضى ولو قل الزمن والحاصل ان الغلة التى تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام اوعن تحريك غير منقص كالسكنى اونشأت لاعن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لاعن تحريك سواء كانت فى زمن الخصام اوقبله ولم يطل اونشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى اذا كانت فى زمن الخصام لاقبله واما الغلة التى لا تجامع الفسخ اى لا يحصل معها الا انتهاء الى الرضى فهى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان فى زمن الخصام اوقبله اونشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام اوكان ذلك ليس ناشئا عن تحريك اه لاوكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) اى لامة اولابل او بقر اوغنم اونحوها وقوله فيرده مع امه اى لانه ليس بغلة خلافا للسيورى حيث جعل الولد غلة ولا شئ على المشترى فى ولادتها اذا ردها الا اذا نقصتها الولادة فيرده مع امها ما نقصها الا ان يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شئ عليه حينئذ اذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة ابرت) اى واما غير المؤبرة حين الشراء فانها غلة يفوز بها المشترى اذا حصل الرد بعد ان جذها فلا يردها للبائع حينئذ واما ان حصل الرد قبل جذها ردها للبائع مالم تزه فان زهت فاز بها المشترى (قوله فان فات) اى باكل او بيع او بسماوى (قوله وقيمته ان لم تعلم) هذا اذا كان الفوات بغير البيع واما ان كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم كما قال او ثمنه ان علم الخ (قوله والا رد الغنم بحصتها من الثمن) اى ويكون له الصوف فى مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه ان يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه او قيمته ان انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة ان قلت ثم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن قلت لانه لو رد الاصول بحصتها من الثمن فانه لا محظور فيه لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وانما كان يلزم على رد الاصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردا قبل بدو صلاحها لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح و لمنظور له هذا الزمن لازمن جذ المشترى لها لانه لا يجذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر له هذا وانما ينظر لوقت العقد (قوله ومحل رد الصوف الخ) اى واما الثمرة المؤبرة

جهل كذلك قياساً على الصوف وهو الظاهر او ترد مطلقا ولو لم ترد اصوله لحق ظهر فيها اخرى وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أي وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك لان الولد لا تنافي الشفعة في امه وفي الاستحقاق بأخذه المستحق مع أمه وكذا في الفلس واما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة الخ) يعني ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما ان المشتري اذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من اخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولا ترد للمستحق وكذلك يفوز بها من اخذ منه الشيء المبيع لاجل تفليسه او لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة او كانت ثمرة غير مابورة يوم الشراء وفارقت الاصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على اصولها ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع ما لم تزه فان ازهت استحقها المشتري وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة ما لم تيبس والا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع ما لم تجذ بالفعل والا فاز بها المشتري المفلس والى هذا اشار ابن غازي بقوله

والجذ في الثمار فيما انتقيا * ضابطه تجذ عفز اشيبيا

فالتاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها ومع الذال للجذ أي تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ والعين والفاء في عفز للعيب والفساد والزاي للازهو والشين والسين في شيبيا للشفعة والاستحقاق والباء لليبس اه قال بعضهم

الفائزون بغلة هم خمسة * لا يطلبون بها على الاطلاق

از دفي عيب و بيع فاسد * وبشفعة فلس مع استحقاق

فالاولان لزهوها فاز ابها * والجذ في فلس و يبس الباقي

وانما قلنا او كانت ثمرة غير مابورة لان المابورة حين الشراء وحين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو ازهت او يبست او جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله وللمشتري الذي فسخ شراؤه ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معين اذا علم المشتري بوقفيته فانه يرد الغلة (قوله ولا للبائع) أي الذي باع لمفلس ولا الذي باع بيعا فاسدا (قوله وفي بيها الخ) أي وكذا في الثمرة ان فارقت الاصول أي والحال انها مابورة حين البيع والا فهي للبائع كما مر (قوله والا رد في الشفعة) أي والا تفارق الاصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس ولو ازهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفي البيع) أي وترد للبائع في البيع الفاسد وفي العيب مدة كونها لم تزه فان ازهت فاز بها المشتري فيهما (قوله ما لم تجذ) أي ولو يبست فان جذت فاز بها المفلس (قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت (قوله وان لم يقبضها) أي سواء كان عدم قبضها مع مضي زمان يمكن قبضها فيه اولا وظاهر قوله ان رضي بالقبض انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه انه تبرأ له من ذلك العيب (قوله أي جهل اسم المبيع الخاص) أشار بهذا الى ان المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض بين قوله بغلط وبين قوله ان سمي باسمه (قوله ولا كلام للبائع) أي لتفريطه اذ لو شاء لتمسك (قوله واولى ان لم يسمه اصلا) أي كاشترى منك هذا بدرهم او يقول البائع ابيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر

فيوجد ياقوتة ووجه الاولوية انه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله انه لو سماه بغير اسمه) اى انه لو سماه باسم خاص غير اسمه الخاص الاصلى (قوله وكذلك لو سمى باسم خاص) أى فظهر انه غير مسمى به وانما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) أي فاذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشترى حجرا فله الرد والحاصل ان البائع اذا جهل ذات المبيع أي لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر او كان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) اى مالم يكن البائع بالغبن او المشترى به وكيلا او وصيا والارد ما صدر منهما من بيع او شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشترى رجعا على البائع وهو الوكيل والوصى بذلك وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشترى وهو الوكيل والوصى كما صرح به ابن عتاب فى طرره وغيره وهل يتقيد الغبن فى بيع الوكيل والوصى بالثلث كالغبن فى بيعهما مالا نفسهما وهو ظاهر قول ابى عمران او لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا او زاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات فى المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) اى هذا اذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء اى فى المغالبة وهذا تفسير للمغالبة الغير المعتادة واما المغالبة المعتادة فهى الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان اكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اه وقال المتيطى قال بعض البغداديين ان زاد المشترى فى المبيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا افتى المازرى وابن عرفة والبرزلى وابن لب ومشى عليه ابن عاصم فى متن التحفة حيث قال،

ومن بغبن فى مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما
وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن للثلث فما زاد وقع
وعنده يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اه قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اه بن (قوله فانى لا اعلم القيمة) اى فيقول له بعت للناس بكذا والحال انه يكذب بل باع بأقل (قوله كما اشترى من غيرى) أى فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهرى) اى تنويع لعطف التفسير فقوله او يستأمنه عطف على قوله ويخبره بجهله لانه مقابل لقوله وهل الا ان يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله او لا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) اى وهو ان موجب الرد جهل البائع او المشترى وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من احدهما وكذب عليه الآخر فالرد وان لم يكن جاهلا فلا رد (قوله فله الرد حينئذ) اى حين اخبره بجهله واستأمنه فكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث واما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن لكن ما ذكره من القطع اى الاتفاق على الرد اذا كان هناك استسلام بان اخبره بجهله او استأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله او يرده مطلقا واجيب بان المراد اتفاقا بحسب ما ظهر

لذلك القائل كما ذكر شيخنا (قوله اولا يرده مطلقا) اى سواء وقع البيع على وجه الاستسلام او المكايسة (قوله تردد) اى طريقتان وقد علمت الطريق المردود عليها بالوفي جملة ما في الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله والمعتمد الاول) اى ما ذكره المصنف من ان محل عدم الرد بالغبن اذا وقع البيع على وجه المكايسة واما ان وقع على وجه الاستسلام بأن اخبره بجهله او استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى ان بعضهم انكر القول الثاني القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله في عهدة الثلاث) متعلق بحادث وبكل حادث متعلق برد والباء للسببية اى ورد بسبب وجود كل عيب حادث حدث في زمن عهدة الليالي الثلاث لكن لا بد من اثبات انه عيب وانما قدرنا الموصوف الليالي لاجل تذكير العدد والليالي تستلزم الايام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) اى الزام الغير شيأ والالتزام لغيره بشئ (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) واعلم ان البيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم المبيع في مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وان اصابه نقص ثبت الخيار للمشترى كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الاول منهما ان سبق بالفجر (قوله في دينه) اى بأن حدث فيه فسق (قوله ولو موتا بسماوى) اى او غرقا او حرقا او سقوطا من عال او قتل بغيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله للعبد ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لانه لا حظ له من ماله فلما كان المشترى لا شئ له في المال صار غيره منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله في العهدة وبقى ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشترى حبس ماله بثمنه واما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال في زمن العهدة فله رده بذهابه وما ذكره من الاستثناء فهو بالنظر لظاهر كلام المصنف واما بعد حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث في دينه او بدنه او خلقه فلا استثناء (قوله فلا رد به ان حدث مثله) اى واولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة او معتادة وحمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقاني قوله الا ان يبيع ببراءة بالمعتادة فقط واما لو كانت مشترطة او حمل السلطان عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) اى الضمان فيما عداه فاذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فابق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالاباق لانه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه اما اذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ له من الاباق فقط لا منه وما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فاذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لا يرد بما حدث في زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة او معتادة او حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقاني بالمعتادة واما المشترطة او التي حمل السلطان عليها فيرد فيها بالحادث دون القديم فقد علمت ان اللقاني خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الاول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الاول قرر به تت والثاني قرر به بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ احمد بابا وهذا الثاني اولى لان الاول يدخل في الثاني ولا عكس انظر بن (قوله اى المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لان التداخل انما يكون فيما اذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (قوله انتظرت الثاني والثالث) اى وتداخلا في الاول (قوله ولا تدخل مع شئ) اى لا من الاستبراء كما مر ولا تدخل ايضا في الخيار بل ابتداؤها من وقت مضى امد الخيار ولا تدخل ايضا في عهدة السنة لانها تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد الخيار والمواضعة ودخل الاستبراء في عهدة السنة (قوله مما يقيه من الحر والبرد) اى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة)

ماذكره من ان الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لان الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب انها للمشترى وقد اعترضه فى التوضيح بأن المنصوص انها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) اى لا ان لانه صلة للموهوب اى بل صلته مقدرة بلفظه على انها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لال (قوله بمعنى على) اى فهى مستعملة فى حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أى لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) اى بحدوث جذام وبرص محققين وفى مشكوكهما قولان فقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والاول هو المعتمد تنبيه قال ابن شاس انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم اسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما اجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد فى عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق من تلك الادواء فى السنة ثم ذهب قبل القضاء لم يرد الا ان يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أى بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله او مس جن أى بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى فانه يرد به فى البيع والنكاح واما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض عج قول المصنف لا بكضربة بان الحق انه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا او بمس جن او حدث بكضربة فى الرد بكل منها فى عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله ان شرطا او اعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما فى الرد بحادث واعلم ان رواية المصريين انه لا يقضى بالعهدة فى الرقيق الا بشرط أو عادة او حمل السلطان الناس عليها فان انتفى ما ذكر لم يعمل بهما فى الرد بحادث ولو قال المشترى اشترى على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون انه يقضى بها فى كل بلد وان لم يكن شرط ولا عادة وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التأنيث نظرا الى ان العهدة بمعنى الزمان أو الضمان أى ان شرط الزمانان او الضمانان او اعتيدا (قوله اذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو اسقط حقه فى اثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حادث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد ولا يكون باسقاط حقه فى باقى العهدة مسقطا لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى فى القطع وبه عند الظن وبخلاف ما اذا قطعت البينة بانه بعدها فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت اوشكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بما مر) أى ورد بكل حادث فى عهدة الثلاث وبالادواء الثلاثة فى عهدة السنة فى رقيق غير منكح به لا فى منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) أى فى المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لان طريقه) أى الخلع المناجزة أى والعهدة تنافى ذلك وفى هذا التعليل نظر لان المخالع به يكون حالا ومؤجلا كما تقدم فى الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا جاز وافيه الغرر انظر بن (قوله وان وقع على اقرار أو بينة فالعهدة) صريحه انه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطا أو ثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذا عن دين ولا عهدة فى المأخوذ عن دين مطلقا كما يأتى فالاولى ابقاء كلام المصنف على اطلاقه وان العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص او مال وسواء كان الصلح على

اقرار أو انكار ولا مفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطا لا عهدة فيه سواء كان الصلح عن
انكار أو اقرار فالحاصل ان العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقا سواء كان دم خطا او عمد فيه
القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع في صلح الانكار كالهبة
والمدفوع في صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر في الدم الموجب للمال كان عمدا أو خطأ
وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه ان كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان
عن اقرار فالقصد بدفع العبد قطع الخصومة وقطعها يقتضي المناجزة والعهدة تقتضي عدمها وأما
المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان
ذلك المقر به معينا ففيه العهدة لانه مبيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين اذا
علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما اذا كان الصلح على
الاقرار بمعين لا بما في الذمة كما يدل عليه كلامه في نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به الذي لا عهدة
فيه فمعناه المصالح به على الانكار وأما المصالح به على الاقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وانما
لم يكن في المصالح به على الانكار عهدة لانه اشبه الهبة في حق الدافع ولانه يقتضي المناجزة لانه اخذه
على ترك خصومة فلا يجوز لهما فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فانما لم يكن في ذلك عهدة لوجوب
المناجزة في ذلك انتفاء الدين بالدين فما علل به سقوط العهدة في المأخوذ عن دين دليل على انه
لا فرق فيه بين الاقرار والانكار كما اطلق المصنف وما ذكره من ثبوت العهدة أولا في المصالح به على
الاقرار يحمل على الاقرار بمعين كما ذكرنا اهـ بن فتحصل من هذا كله ان المصالح به ان كان عن
انكار فلا عهدة فيه مطلقا كان الصلح عن دم أو عن غيره وان كان عن اقرار بمعين ففيه العهدة والا فلا
(قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أي سواء كان حاضرا مرئيا أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة
(قوله لان بيع الحاكم على البراءة) أي ولا يشترط هنا علم المشتري ان البائع حاكم بخلاف ما مر
في العيب القديم من ان بيع الحاكم انما يمنع من الرد به اذا علم المشتري ان البائع حاكم (قوله
السفيه والغائب لدين) أي اذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أي عن
اقرار وانكار وما ذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع
بالدين تبع فيه بعضهم وبعضهم ابقى المصنف على ظاهره فجعل المأخوذ عن الدين لا عهدة فيه مطلقا
أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما في الذمة في معين
يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أي عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لانه
حل للبيع) أي لان الرد بالعيب حل للبيع الاول (قوله ومثله الاقالة) أي عند سحنون
في أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد في النقل عنه ونصه واختلف في العهدة في العبد
المقال منه فقال ابن حبيب واصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندي اذا انتقد
وأما اذا لم ينتقد فلا عهدة في ذلك قولا واحدا لانه كالعبد المأخوذ عن دين اهـ من نوازل سحنون وقال
ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول اصبغ في الاقالة خلاف قول ابن رشد اهـ
فثبت ان له القولين اهـ بن (قوله وكذا ما بيع في الميراث) وظاهره سواء علم المشتري انه ارث أم لا
ولا يخالف هذا ما مر من ان بيع الوارث بيع براءة ان بين انه ارث لان ذلك بالنسبة للعيب القديم وهذا
بالنسبة لما يحدث اهـ خش (قوله لانها معروف) أي تقسيمها ولعدم المشاحة فيها
والعهدة تقتضي المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أي فانها تقتضي عدم ردها بما يحدث
فيها في ثلاث وسنة وله ردها بقديم كما في عبق (قوله لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح)

لانه بمجرد شرائها له انفسخ النكاح وصار لا يطأوها بخلاف ما اذا اشتراها فانه وان انفسخ النكاح الا انه يطأوها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أى لاجل تنفيذ غرض الميت (قوله اذا علم الخ) أى لانه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصى (قوله حيث عين) أى وما اذا لم يعين فالعهدة لانه اذا رد بحادث فى زمن العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لانه نقض للبيع من أصله) أى لانه بيع مؤتنف حتى يكون على المشترى العهدة للبائع (قوله والارجح ان له) اى للمشترى وقوله الرجوع أى على البائع وقوله بقيمته أى بارش ذلك العيب الحادث فى زمن العهدة بعد صدور العتق ومامعه و يمنع من رده ومقابل الارجح قولان لا رجوع للمشترى على البائع بارش العيب الحادث بعد العتق وقبل انقضاء مدة العهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والاقوال الثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها ما ذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد اشتهر على السنة الشيوخ انه متى وجد قول لابن القاسم وسحنون فلا يعدل عنه لخلافه (قوله على موجبات الضمان) اى كالخيار الشرطى والحكمى والعهدة والغلط والغبن على احد القولين فيهما (قوله ما فيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفية الشئ تأديته (قوله لقبضه) أى الى ان يقبضه مشتريه فاللام بمعنى الى (قوله متعلق بمكيلا) فيه انه لا معنى لتعلقه بمكيل كما كتب شيخنا فالاولى تعلقه بضمن وقوله فى حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة والا لتكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أى فاذا هلك بعد التفريغ فى أوعية المشترى كان الضمان منه واما اذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع ان كان التفريغ منه فان كان من المشترى كان الضمان منه كما يأتى قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسلمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى اوعيته المقتضى انه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف ما يأتى (قوله متعلقة بقبضه) أى وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك ان تجعل الباء فى بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أى كان ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن او عد فلو فرغه المشترى على زيته مثلا ثم وجدت فارة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما فى ح (قوله والاجرة عليه) أى على البائع لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك وفى ح اختلف هل يلزم البائع القمح أيضا لان التوفية تتوقف عليه أو يأتى المشترى باناء واسع اهـ وانظر لو تولى المشترى الكيل والوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك ام لا والظاهر كما قال شيخنا ان له الاجرة اذا كان شأنه ذلك او سأله البائع فى ذلك (قوله كما ان أجرة الثمن) أى اجرة كيله أو وزنه او عده (قوله على فاعلها) اى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ما ذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو المقال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لا مسئولها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر. (قوله أى فلا اجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لا يغرم (قوله فاجرته على المقترض) أى لا على المقرض لانه فعل معروفا وفاعل المعروف لا يغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الاجرة صورة زيادة معجلة (قوله بمعياره حال) أى ما دام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى او نائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء كان ذلك النائب غير البائع اوكان هو البائع (قوله ولو تولاه

المشترى هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا اذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشترى نيابة عنه واذا تولاه البائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك اذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له او للبائع الا ان يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع الى منزله وليس له اناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمان الاناء من ربه والحاصل ان الصور هنا أربع الاولى ان يتولى البائع الوزن مثلا ثم يأخذ الموزون ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقا الثانية مثلها و يتولى المشترى التفريغ أى يأخذه من الميزان ليفرغه فى طرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف محصل قول المازرى واللخمى انه من بائعه او من مبتاعه الثالثة ان يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل الى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على ان قبض المشترى منه ليفرغ قبض لنفسه الرابعة ان لا يحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا او جلودا أو ازيارا فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لانه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه الى داره لانه قد وجد القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فان زبدة الفقه اه بن (**قوله** لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (**قوله** بخلاف مالو كاله الخ) هذا اشارة للصورة الثانية (**قوله** وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل او بالوزن وقبض العقار بكذا (**قوله** وتمكينه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (**قوله** بتسليم المفاتيح) الباء سببية (**قوله** ان وجدت) أى فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار واخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضا لانه لامعنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (**قوله** فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الامتعة منها (**قوله** ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (**قوله** كاحتياز الثوب) أى حيازتها (**قوله** وانما تظهر الخ) هذا اشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وانما تظهر فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى وحاصل الجواب انا لا نسلم ان بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة الا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض افراد البيع الصحيح فتأمل (**قوله** اذا كان البيع فاسدا) اى لان الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار اذا بيع مذارعة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض وكذلك الغائب اذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض (**قوله** والا فالبيع الخ) أى والا نقل ان فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا ان فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لان البيع الصحيح الخ (**قوله** يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لان المبيع بيعا

معهما يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد اذا كان ذلك المبيع حاضرا ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ما قال بعد (قوله المبيع الحاضر الخ) أى واما الغائب ومافيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لا يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (قوله واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد لها ما فيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث ومابيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من ان الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وان ما فيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أو وزن اوعدد (قوله ضمان الرهان) أى فيفرق بين ما يغاب عليه ومالا يغاب عليه فمالا يغاب عليه لاضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه او هلاكه الا ان يظهر كذبه وما يغاب عليه هو فى ضمانه الا ان يقيم بينة انه تلف بغير سببه فانه لاضمان عليه حينئذ (قوله وهو مسلم فى الثانية) الخ تفريقه بين المسئلتين غير ظاهر بل ماجرى فى احدى المسئلتين من الخلاف يجرى فى الاخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لاجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اه بن ثم اعلم انه على ماذكره المصنف من ان البائع يضمن ضمان الرهان لايحسن الاستثناء فى الصورتين الاولين لان كون ذلك كالرهن لايخرجه عن ضمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضمن ضمان تهمة فقط وهذا لاينافى انه ضمان اصالة على المشترى الاترى ان الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (قوله ان ضمانها من البائع) أى مطلقا لانه لم يمكن المشترى منها وليس كالرهن وقوله وهو الارجح أى كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهورا من قولى ابن القاسم ان يكون مشهورا فى المذهب لان معنى كونه مشهورا من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى ان الرواية الاخرى غير معلومة من قوله وفى بن ان القولين لمالك (قوله انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أى وتدخل فى ضمان المشترى سواء كان قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح واما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا اذا رأت الدم وقبضها المشترى لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف ويمكن الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أى فبخروجها من الطاهر الذى يبعث فيه الى الحيضة (قوله المبيعة بيعا صحيحا) أى واما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى كذا فى عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى لى فيه وقفة مع ما سبق من ان الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر (قوله أى الى وقت الخ) أشار الى ان اللام بمعنى الى وان الكلام على حذف مضاف (قوله وامنها بتناهى الطيب) أى سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (قوله بالنسبة للجائحة) أى كما اذا تساقطت الثمار بريح اومطر او برد أو أخذ الجيش لها واما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (قوله ولو قال كل الخ) حاصله انه اذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم اولا بأن قال البائع للمشترى لا ادفع المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشترى للبائع لا ادفع لك الثمن حتى اقبض المبيع فان المشترى يجبر على تسليم الثمن اولا لان من

حق البائع ان لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان الذي باعه في يده كالرهن في الثمن فمن حقه انه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (قوله والا لم يجبر الخ) أي والا بأن كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض او مثلي بمثلي وعرض بمثلي لم يجبر واحد الخ (قوله وان كانا مثليين الخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلي بالمثلي والمثلي بالعرض والعرض بالعرض (قوله فان كانا الخ) أي ان محل كونهما في الصرف والمراطلة يقال لهما ما ذكر وفي العرضين والمثليين يتركان اذا لم يكونا بحضرة القاضي فان كانا الخ (قوله من يتولى ذلك لهما) أي انه يوكل شخصا يمسك الميزان في المراطلة ويضع كل واحد عينه في كفة ليدفع لكل منهما مناجزة ويأخذ العين منهما في الصرف ليدفع كل منهما مناجزة ويقبض منهما في المثليين ليدفع لكل منهما مناجزة (قوله والتلف بسماوي) أي والحال انه ثبت ببينة اوتصادقا عليه (قوله بأن كان مما فيه حق توفية) أي وتلف بسماوي قبل قبض المشتري له بكيل أو وزن او عدد واما المحبوسة للثمن او للاشهاد فلا بد خلا لان هنا بناء على ما قاله المصنف من ان ضمانها كالرهن لانه متى ثبت التلف بسماوي انتفى عنه الضمان واما على القول بأن ضمانها من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (قوله أو غائبا) أي تلفت بسماوي قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أي تلف بسماوي قبل قبضه (قوله وقد تقدم حكمه) أي من انه اذا تلف بسماوي كان ضمانه من البائع ويفسخ البيع وان ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشتري ضمن البائع الثمن كما مر في قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فمخالفة بيع البت لبيع الخيار انما هو بالنسبة لما يأتي اعني قوله وخير ان عيب فاذا عيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشتري ففي بيع البت يخير المشتري كما قال المصنف هنا وفي بيع الخيار اذا كان للمشتري يغرم البائع الثمن كما مر واما الفسخ اذا هلك بسماوي فلا يفترقان فيه (قوله وخير المشتري الخ) حاصله أن البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى انه اخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع او التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته واما لو كان المبيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وانما خير المشتري هنا أي في البت دون الخيار مع ان ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشتري بها أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفي ولا يدخل في كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن او الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من انها كالرهن اذ لا تخيير للمشتري فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من ان البائع يضمنها ضمان اصالة (قوله بين الفسخ) أي واخذ ثمنه (قوله ولم يصدقه الخ) أي بأن ادعى انه اخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها. (قوله والا فليس الا الفسخ) هذه طريقة أبي محمد وعليها يكون ما هنا موافقا لكلام المصنف الآتي في السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشتري مطلقا عند النكول وبعد الحلف وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت حملا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفي (قوله او عيب) قال طفي ينبغي او يتعين ان يقرأ عيب بالبناء للمفعول أي يخير المشتري ان تعيب بسماوي زمان ضمان البائع اما ان يرد ويأخذ الثمن او يتماسك ولا شئ له وهكذا فرض المسئلة في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتي من قوله وكذلك تعييبه أي يوجب غرم الارش

ويفوت

ويفوت الكلام على العيب السماوى اه وحمل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال انه لامنافاة بين ماذكره هنا من تخيير المشترى وماذكره فيما يأتى من لزوم البائع الارش لانه يغرم الارش اذا اختار المشترى التماسك ان كان التعييب عمدا واما ان كان خطأ فينبغى ان يكونا كالسماوى فيخير المشترى اما ان يرد ويأخذ الثمن او يتماسك ولاشئ له ورد بان ظاهر كلامهم ان تعيب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولا تخيير والتخيير انما هو فى السماوى وحينئذ فكلام الشارح تبعا للعبق غير مسلم (قوله وان قل) دفع بالمبالغة ماتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقى بما يخصه من الثمن ولاخيار وينبغى ان يقيد ذلك القليل المبالغ عليه بما اذا كان غير منقسم وغير متخذ للغلة كما قال الشارح (قوله أو استحق من المبيع) أى سواء كان فى ضمان البائع أو المشترى (قوله ان انقسم) الضمير للمبيع الذى استحق بعضه وكذا الضمير فى قوله اتخذ للغلة (قوله ولم ينقسم) أى لم يمكن قسمه (قوله فان انقسم الخ) الاولى فان انقسم كان متخذا للغلة اولا او اتخذ للغلة وكان لا يمكن قسمه فلاخيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية وحاصلها ان المبيع اما ان يكون قابلا للقسمة أولا وفى كل اما أن يتخذ للغلة اولا فهذه أربعة وفى كل اما ان يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فاكثر او قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشترى الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه اولا متخذا للغلة اولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان يمكن قسمه متخذا للغلة اولا أو كان لا يمكن قسمه وهو متخذ للغلة فلاخيار للمشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن (قوله فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق اكثره) اى بأن كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن اكثر من النصف ففهومه انه لو استحق أقله وهو ماينوبه من الثمن النصف فأقل فانه يتعين التماسك به بما يخصه من الثمن (قوله وتلف بعضه) هذا فى المتعدد كما يفيده عج وحاصله ان التفصيل السابق فى حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية فى المستحق من الدار والارض مطلقا شائعا ومعينا وفى المتعدد الشائع واما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (قوله بسماوى) اى وذلك كما لو كان المبيع ثمارا وتلف بعضها بسماوى والحال انها لم تؤمن من الجائحة او غائبا وتلف بعضه بسماوى قبل ان يقبضه المشترى واحترز بقوله بسماوى عما لو كان بفعل البائع عمدا أو خطأ فيلزمه الارش من غير تخيير كامر (قوله فان كان النصف) اى فان كان الباقى النصف (قوله لزم الباقى) اى لزم التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ماتلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقى الخ لان بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشترى (قوله فان اتحد) اى المبيع كعبد أو دابة والموضوع ان الباقى بعد التلف او الاستحقاق النصف فاكثر (قوله خير المشترى) اى فى رد المبيع واخذ ثمنه والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ماتلف او استحق (قوله وان كان اقل) اى وان كان الباقى بعد التلف او الاستحقاق اقل من النصف حرم التمسك بذلك الاقل الباقى ووجب رد المبيع واخذ جميع ثمنه . (قوله الا المثلى الخ) حاصله ان المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع او استحق بعضه كان فى ضمان البائع ام لا او تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فان كان الباقى بعد التلف والاستحقاق والسالم من التعييب النصف فاكثر تعين التمسك بذلك بحصته من الثمن وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب اقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه واما ان يتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع

بحصة ما تلف أو استحق واما في التعيب فيخير بين فسخ البيع أي رد جميع المبيع واخذ ثمنه واما ان يتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز ان يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت في المقوم اذا وجد العيب باكثره وبقي الاقل كما مر في قوله الا ان يكون الاكثر فالممنوع فيه التمسك بالباقي بحصته من الثمن فان تمسك بالباقي بجميع الثمن جاز وحينئذ فيصدق في العيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالاولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب اذ قال بخلاف المثلي فيهما فقال في التوضيح أي في التلف والاستحقاق فيخير المشتري في اقل الباقي وفي الفسخ انظر بن (قوله فلا يحرم التمسك بالاقل) أي الباقي بعد التلف او الاستحقاق أو التعيب (قوله بحصته من الثمن) اى لان المثلي منابه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقي القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتي هذا في المقوم (قوله ولا كلام لواجد الخ) هذا شروع فيما اذا قبض المشتري المثلي فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا السؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلي فلا يحرم التمسك بالاقل فيه بل يخير المشتري فكانه قيل وهل هذا الحكم مطرد فأجاب بأن فيه تفصيلا (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله في قليل خبر لا وقيل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل اى لا كلام لواجد عيبا في قليل عيبه وكان حقه ان يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما يعمل في تكام عامل النصب في قوله لواجد الا ان يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذين يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت وحاصل ما في المسئلة ان من اشترى شيأ من الطعام او نحوه جزافا او كيلا فوجد تغيرا في اسفله مخالفا لاعلاه فلا يخلو اما ان يكون ذلك التغير مما لا ينفك عن الطعام عادة او لا فان كان مما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذي يوجد في قعر المخزن فلا كلام للمشتري والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شيء كان المعيب قليلا او كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام فان كان العيب اقل من الثلث خير البائع بين ان يرد المبيع وبين ان يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينوبه من الثمن لان ما دون الثلث قليل لا يوجب للمشتري ردا فلو طلب المشتري ان يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وابى البائع وطلب رد المبيع فلا يجاب المشتري لما طلب فان طلب ان يتماسك بالسليم بجميع الثمن اجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فاكثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشتري اما ان يرد الجميع او يتماسك بالجميع وليس للمشتري ان يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن اجيب لذلك واذا علمت هذا تعلم ان قول المصنف في قليل لا مفهوم له اه عدوى (قوله كقاع) اى كبلل قاع مخزن او اندر (قوله فللبائع الزام الربع) اى وله رد البيع (قوله واما بجميع الثمن) اى واما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك والحاصل انه يخير بين امور ثلاثة رد الجميع والتماسك بالجميع أو بالسليم فقط بكل الثمن واما التماسك بالسليم بحصته من الثمن والزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك الا ان تراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة) اى ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة اثواب او شياه مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها او اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق او المعيب وبقية اجزاء الصفقة وتنسب قيمة المعيب او المستحق الى مجموع القيمتين ويرجع بتلك

النسبة من الثمن فاذا كان للمعيب او المستحق من تلك العشرة اربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهي عشرون الى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التي هي الثمن (قوله ويتسامح) اي في التسمية (قوله ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة) أي ان حصل استحقاق لبعضها او ظهر في بعضها عيب ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها او التسمية) أي ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أي عقد البيع (قوله كان أولى) أي لان هذا من تمة ما تقدم (قوله واتلاف المشتري) أي لما اشتراه وسواء كان الاتلاف لكل المبيع او لبعضه والفرض ان البيع وقع على البت لان المبيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه في قوله وان جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أي ثمن ذلك المبيع الذي أتلف كله او بعضه (قوله واتلاف البائع والاجنبي) أي المبيع على البت كان في ضمان البائع او في ضمان المشتري كان الاتلاف لكل المبيع او لبعضه كان الاتلاف عمدا او خطأ (قوله لمن الضمان منه) أي سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لاتلاف الاجنبي والحاصل ان اتلاف الاجنبي يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلي لمن كان الضمان منه بائعا او مشتريا واما بالنسبة للبائع فيراد لمن الضمان منه خصوص المشتري أي ان جناية البائع عمدا او خطأ توجب غرم القيمة او المثل للمشتري سواء كان الضمان منه او من البائع خلافا لمن قال ان محل تقويم البائع اذا جنى على المبيع حيث كان ضمانه من المشتري واما لو كان الضمان من البائع فانه لا غرم عليه وظاهره اختار المشتري الامضاء او لرد وقال تت ان اختار الامضاء غرم البائع أيضا والا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشتري بل كلام المدونة صريح في خلافه ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فاتلفه فعليه ان يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع وليس للبائع ان يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه اه والحاصل ان اتلاف الاجنبي يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الاتلاف عمدا أو خطأ واتلاف البائع يوجب الغرم للمشتري كان الضمان منه او من البائع كان الاتلاف عمدا او خطأ كان الاتلاف لكله او لبعضه هذا هو الصواب (قوله واراد الخ) دفع بهذا ما يقال ان قول المصنف وكذلك اتلافه فيه تشبيه الشيء بنفسه لان اتلاف الكل والبعض قدم الكلام عليه (قوله اي تعييب المشتري) يعني وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا او خطأ (قوله قبض) اي للمبيع فيلزمه ثمنه كله وما في خش انه يغرم ثمن البعض وانه يقوم سالما ومعيبا الخ ما قاله يخالف لذلك ولم أر ما قاله صرح به احد اه بن (قوله وتعييب الاجنبي) اي لما هو في ضمان البائع او المشتري كان التعييب عمدا او خطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان اي سواء كان بائعا او مشتريا وقوله وتعييب البائع اي عمدا او خطأ وقوله ما في ضمان المشتري اي أو البائع والحاصل ان تعييب البائع يوجب غرمه للمشتري المثل او القيمة كان التعييب عمدا او خطأ كان المبيع في ضمان البائع او المشتري ومامر من ان المبيع اذا تعيب وهو في ضمان البائع يخير المشتري بين رد البيع والتماسك فهو فيما اذا كان التعييب بسماوي هذا هو الصواب كما مر (قوله وان اهلك بائع الخ) اي عمدا او خطأ واما لو أهلك المشتري الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب ان اتلاف المشتري له كاتلاف الاجنبي يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع في ذلك لابن بشير وفصل المازري فجعل هذا اي لزوم القيمة في الاجنبي

وقط واما المشترى فبعد اتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المكيلة فيلزمه ثمنه والذى فى ابن عرفة نقلا
عن اللخمى ان المذهب انه ان اتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو
قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذى يقال انه كان فيها ان كيل يغرم ثمنه ومثله للمازرى
انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) اى فيلزم البائع ان يأتى بصبرة مثلها ليوفى للمشترى منها حقه
(قوله او اجنبى) اى او اهلكها اجنبى عمدا او خطأ فالقيمة اى فيلزمه ان يدفع قيمتها للبائع
(قوله والا فمثلها) اى فيلزمه ان يدفع صبرة مثلها فى الكيل للبائع (قوله وان نقص
فكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسى فان لم يوجد المتعدى لكان للمبتاع المخاصمة فى فسخ
البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدى اه المازرى وكذا لو كان المتعدى معسرا لكان للمبتاع
الفسخ او انتظار اليسر فلو تطوع البائع بما لزم المتعدى ارتفع خيار المشترى اه بن (قوله سقط
عنه حصته من الثمن) اى ووجب التماسك بالقدر الذى اشترى بالقيمة بحصته من الثمن ولا غرم
على البائع (قوله شيأ) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشئ طعاما او غيره لان الاستثناء
معيار العموم وفى كلام الشارح اشارة الى ان قول المصنف الا مطلق طعام المعاوضة استثناء من
محذوف والاصل وجاز البيع قبل القبض لكل شئ ملكه بشراء او هبة الا مطلق الخ (قوله
الا مطلق طعام المعاوضة) اى الا الطعام الذى حصل بمعاوضة مطلقا اى سواء كان ربويا او غير ربوى
(قوله فلا يجوز بيعه قبل قبضه) اى لما ورد فى الموطا والبخارى ومسلم عن ابى هريرة من النهى
عن ذلك وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قال
فى التوضيح والصحيح عند اهل المذهب ان هذا النهى تعبدى وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له
غرض فى ظهوره فلو اجيز بيعه قبل قبضه لباعه اهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور
بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما
فى زمن المسغبة والشدة (قوله فى مقابلة شئ) اى دراهم او غيرها قال عبق ضابط منع بيع
الطعام قبل قبضه ان تتوالى فى الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (قوله كرزق القضاة) اى
كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير حكمه لان حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بلو على القول
بجوازه لانه عن فعل غير محصور وهو الحكم فاشبه العطية (قوله مما جعل الخ) اى ونحوهم مما
جعل الخ والاولى ممن جعل له فى بيت المال فى نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (قوله لا على
وجه الصدقة) اى والا جاز بيعه قبل قبضه والحاصل ان كل من له شئ من الطعام فى بيت المال
فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ومن له شئ من الطعام فيه
على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف فى قوله ولو كرزق قاض ايضا
طعام جعل صداقا او خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا او خطأ فيجوز بيعه
قبل قبضه والمثلى المبيع فاسدا اذا فات ووجب مثله فالصواب كما لبن انه كالمأخوذ عن متلف بجامع
ان المعاوضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال فى كل وحينئذ فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق
(قوله ومحل المنع) اى منع بيع الطعام قبل قبضه (قوله اخذ بكيل) جملة حالية من طعام
المعاوضة او صفة له وقوله بكيل) اى كل اردب بكذا وحاصله ان محل منع بيع الطعام قبل قبضه
اذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل ان يقبضه سواء باعه جزافا او على الكيل واما لو كان بائعه
اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا او على الكيل (قوله فيمنع بيعه قبل
قبضه) اى فاذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان حلابها معلوما له بالتحرى وكانت من جملة شياه

معينة كثيرة فلا يجوز له ان يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه والحاصل انه يجوز ان يقول لرب أغنام أو بقر اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط ان تكون الشاة التى وقع العقد على لبنها غير معينة وان تكون الاغنام التى منها الشاة او الشاتين معينات وان تكون كثيرة كعشرة وان يكون الشراء لاجل وان يكون الاجل لا ينقص اللبن قبله وان يعرف وجه حلاب تلك الاغنام بالتحرى وان تكون متقاربة اللبن وان يكون الشراء فى ابان اللبن فان وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشترى بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا الى كونه فى ضمان البائع الى ان يقبضه المشترى واجازه اشهب نظرا الى كونه جزافا وقد دخل فى ضمان المشترى بالعقد (**قوله** ولم يقبض من نفسه) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لانها شرط فى المنع وما هنا شرط فى الجواز بل هى حال من مقدر بعد الاستثناء أى الا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فان قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لان هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (**قوله** كما اذا وكل الخ) اى وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوى بل حتى يكيله بحضرة ربه لان قبضه الاول ضعيف (**قوله** فباعه لاجنبى راجع للصورة الثانية فقط) أى وقبل قبض الاجنبى له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الأجنبى قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه واما فى الصورة الاولى وهى ما اذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار فى يده ثم باعه لنفسه فقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه انه يلزم على هذا التصوير للمسئلة الاولى انه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لان يد الوكيل كيد الموكل فالاولى ان تصور المسئلة الاولى بما اذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لاجنبى واشتراه منه قبل ان يقبضه ذلك الاجنبى منه فقول الشارح فباعه لاجنبى راجع لكل من الصورتين اما اذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لان الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز فى هذه كما فى طفى وبن والحاصل ان فى كل من المسئلتين ان باعه الوكيل لاجنبى ثم اشتراه منه قبل ان يقبضه فانه يمنع وأما ان اشتراه من موكله فانه يجوز فقد صرحوا بجواز شراء الوكيل اذا كان باذن ومنعه مع عدمه (**قوله** ويمتنع ان يقبضه) أى ويمتنع ان يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا فى دين له على موكله) أى الذى وكل على بيعه أو على شرائه وما ذكره من منع أخذ الوكيل له فى دين على موكله فيه نظر لان الوكيل وان كان يقبض من نفسه لنفسه اذا أخذه فى الدين لكن ليس هنا توالى عقدتى بيع اصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفى بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسئلة المدونة وهو ان من له دين الطعام اذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لان بيع الطعام قبل قبضه لا يدل له لان من له دين الطعام اذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع ما فى ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (**قوله** ثنتان فى وكيل البيع الخ) أى لانه اذا وكله على البيع وقبضه من موكله اما ان يبيعه لاجنبى ثم يشتريه من ذلك الاجنبى قبل قبضه له واما ان يأخذه فى دين على موكله واذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فاما ان يشتريه بعد ذلك من موكله او يأخذه فى دين على موكله وظاهر الشارح المنع فى الصور الاربعة وقد علمت ما فيه (**قوله**

فتأمله) أشار بهذا القول بعضهم في النفس شيء من جواز هذه المسئلة لا سيما والصحيح عند أهل المذهب ان النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي فان لم يكن اتفاق في المسئلة على الجواز فالاقرب منعها اه لكن تعقب ابن عرفة قوله الاقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل ان يقبضه والحاصل انه اذا اشترى طعاما فان اشتراه على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا جزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل ان يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أي ان طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضا عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم اقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أي سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما قاله شيخنا (قوله أي طعام) جعل ماواقعة على طعام وان كان من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث في بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أي لاجل معلوم (قوله لانه يقتصر الخ) أي وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يقتصر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أي لان العتق لكونه أمرا عظيما محترما يتشوف الشارع اليه اغتفر لاجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم) أي لانه اذا باع له جميعها خرج حرا بمجرد البيع ولا يتوقف العتق على صيغة (قوله أو بعضها) أي أو باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية لاجلها وعجل عتقه على ذلك بأن يقول للعبد انت حر على ان تأتيني بكذا من الدراهم عوضا عن النجوم الاول وباقي النجوم في ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد ان يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التي اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أو الجواز مطلقا) أي سواء باعه جميع الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقي لاجله عجل عتقه حين باعه النجم أو لم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا في الذمة) أي في ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أي غرماء المكاتب في موته ولا في فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا ما بعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أي فلو كانت دينا في ذمته لمنع ذلك لما فيه من فسخ الدين في الدين (قوله لا لاجنبي) أي ولا تباع بدين لاجنبي لانه بيع دين بدين وهذا مجرد افادة حكم والا فالمناسب للغرض الذي نحن بصدده ما قبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أي انه يجوز لمن اشترى طعاما ان يحيل على البائع قبل ان يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو ان يحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشتري منك اذا أحلته فقد باع لك الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أي غير قرض بأن كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أي جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بأن يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه

وأما

وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل ان يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض ان يبيعه قبل ان يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى اسلفته رجلا فلا يعجبنى ان تبيعه قبل ان تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى ان يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ما ذكره من المفهوم بعد والحاصل ان معنى المتن ان من اشترى طعاما من شخص يجوز له ما ان يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا او عرضا غاب عليه البائع أولا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف والا امتنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله ويشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقالة فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك اذ لم نر من ذكر ذلك الشرط هنا لان كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها فكيف يشترط فيه ما ذكروا وانما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما اذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا أسلمت طعاما فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض الا اذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد فاقالك صارت الاقالة على تأخير فلا تجوز لانه فى ضمانه الى ان يصل انظر بن (قوله وجب تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لان اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لما هنا (قوله وهو مسلم ان غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاما لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (قوله فان لم يغب عليه) أى اما لعدم قبضه أو انه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه اولا والحاصل انه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يقبضه المسلم اليه أو قبضه ولم يغب عليه جازت الاقالة فى البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (قوله دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (قوله بخلاف تغير الامة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى اريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء ام لا (قوله والفرق الخ) فيه ان هذا انما يقتضى مخالفة الدواب لما كولة اللحم للرقيق مع ان الدابة ولو كانت غيرما كولة تغيرها يمنع من الاقالة وما ذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية انما براد من الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة يحيى الرقيق والدواب سواء فى ان تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (قوله ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لا من حيث اللفظ لانه لا يصح تسليط تغير على المعطوف فكانه قيل لا تجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال واما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لان الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن وحاصل المسئلة انك اذا اسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى أردب قمح أو اشتريت بالكتان او القطن اردبا من القمح حالا فلا تجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على ان يرد البائع المسلم اليه كتانا مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا واما لو اسلمت اليه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيه ولو قبل

قبضه على ان يرده عليك مثل كانك (قوله ولا الاقالة عليه) أى ولا تجوز الاقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضي بعد ذلك على اخذ غيره عوضا عنه (قوله ولا مع زيادة او تأخير) اى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك او على تأخير لردثمنك بالمشترى ولو يوما ولو برهن او حميل (قوله تتعين في حقه) أى وحينئذ فلا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده ام لا (قوله ان وقعت) أى والا كانت بيعا وقوله فى البلد أى ولا بد ان يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والاولى حذفه لما علمت سابقا وابداله بقوله وان تقع بلفظ الاقالة لا البيع والا منعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله فلا يبيع مرابحة) على الثمن أى ولو كانت بيعا لجازله ان يبيع مرابحة على الثمن الثانى من غير بيان (قوله ويكتب عهدته على من اخذ بيعه) أى بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا اخرج به التولية وقوله لغير بائعه اخرج به الاقالة فى بعض المبيع وقوله باختياره اخرج به ما اذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من الثمن اخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن ان وقوله كالاقالة حال أى لانهما فى حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف اى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك) اى ان لم يكن على شرط فى صلب العقد ان ينقد عنك (قوله الثمن بالنصف) مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله او حصتك راجع للمشرك (قوله لانه بيع وسلف اما فى الشركة فواضح لان المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف واما فى التولية فلان البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث اخذ المبيع فى نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) اى من المولى والمشرك بالفتح (قوله لا تظهر الا فى الشركة) اى ولا تظهر فى التولية لانه قد يوليه من اول الامر ويشترط عليه ان ينقد عنه ولا سلف الا اذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفع وهو لا يرجع هنا فهنا من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) اى قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذى فى ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد وما فى تت من رجوعه للتولية ايضا لا يساعده نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) اى واما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عبق ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك فى خصوص الشركة فى الطعام (قوله قدرا) اى فى قدر الثمن وفى اجله ان كان مؤجلا وفى حلوله ان كان حالا (قوله اى فى التولية والشركة) اى وحكم الاقالة فى هذا الشرط حكمها كما مر من انه لابد فيها من اتفاق العقدين فى قدر الثمن نعم

لا يتأتى

لا يتأتى فيهما اتفاقهما في الاجل والرهن والحميل لان شرطها التعجيل (قوله خاصة) اى وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كانا في غير الطعام قبل القبض او بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقي شرط ثالث) أي لجواز التولية والشركة واما في الاقالة فلا يشترط اذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو ان يكون الثمن عينا) أى فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين في القيمة وان كان الثمن مكيلا اوموزونا منعا عند ابن القاسم لانهما في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ماورد واجازها اشهب فتحصل مما تقدم ان شرط الاقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها في كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن واجله أو حلوله وفي الرهن والحميل وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وان يتفق عقداهما وان يكون الثمن عينا والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرط في التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط (قوله والا بأن اختل شرط) أى بأن اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل او غير ذلك من وجوه الاختلاف او كان الثمن في التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين في الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا مؤتنفا (قوله ولا على غير طعام) أى ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة في غير طعام قبل قبضه اوبعده (قوله ان لم يكن على ان ينقد عنه) أى لما مر من ان علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجري في غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك) أى وكذلك المولى (قوله المشتري المعين) اشار بهذا القول المدونة في كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى اشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك او ابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة) الضمير راجع للشيء المشتري المعين وحينئذ فالاولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أى لا بكله اذ لا يضمن المشرك بالفتح أى حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) يفرض ذلك في الجزاف والا فا فيه حق توفية ضمانه من بائعه الاصلي لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كالته) أى من بائعك قبل ان تولي أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته) أى صدقك في وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط في ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره في المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخي والشيخ سالم كلام المصنف على ما اذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره اوشركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتي في السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم اذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته في ناحية البيت تعالى خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فحمل كلام المصنف عليه كما فعل عش وغيره بعيد (قوله حمل وان أطلق على النصف) أى لانه الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله الواو حالية) أى وان اشرك حمل على النصف والحال انه أطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل اى وان اشركه حمل على ماقيد به وقوله وان أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعد ذلك مع مافيه من حذف فاء الجواب اختيارا وهو شاذ وانما لم يجعل الواو للمبالغة

لانه ان كان ماقبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا الايقال فيه جمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ماقبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا الايقول فيه احد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أى سألهما مجتمعين وقال لهما اشركانى فقالا له اشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما) اى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له اشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثانى الثلث (قوله كما لو سألهما بمجلسين) اى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له اشركتك فله نصف مال كل سواء اتفق نصيبهما او اختلف فالصور اربع (قوله جاز ان لم تلزمه) اى والفرض انها حصلت بصيغة التولية واما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم ان شرط التولية ان يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه واما فيه بعد القبض اوفى غيره مطلقا فيجوز وان كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) اى ان محل الجواز اذا كان مثل الثمن حاضرا عند المولى بالفتح والا لم يجز لئلا يدخله بيع ماليس عنده لان المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) اى وان علم حين التولية بانه اى بأن المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم ثمنه) اى حين التولية (قوله فذلك له) اى الخيار له وذلك لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح الا برضاه (قوله المفارقة) اى مفارقة المتصارفين معا او احدهما الياتى بدراهمه (قوله اوطول المجلس) اى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) اى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام اذا كان من سلم ظاهر تقييد الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم ان الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه اوبعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولوسنة وليس كذلك بل ماذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم اومن بيع فلوحصلت الاقالة بعد القبض او التولية او الشركة بعد القبض فلا يجرى فيه ماقاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن واما الاقالة فى العروض فيشترط ان تكون من سلم فانه الذى يأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين واما لو كانت من بيع فيجوز تأخير رد الثمن ولوسنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) اى واما تأخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) اى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى اخذه وقوله والتوكيل اى على قبض راس المال منه (قوله قبل الافتراق) اى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله اى فى طعام السلم) اى المولى فيه او المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تأخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه) اى بثمن مؤجل واما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف وبين الدين بالدين فشددوا فى الصرف وخففوا فى الاخير واما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينها من هذه الحيثية وانما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه واما من هذه الحيثية فهى مستوية

فى عدم جواز التأخير الا بقدر نقل الثمن (قوله ما علمت) اى من انه يضر فى الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر فى ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة ايام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) اى اغتفار التأخير للذهاب الخ واما التأخير لا كثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله باعتبار قوة الخلاف) اى فالخلاف فى اقالة العروض وفسخ الدين فى الدين اقوى من الخلاف فيما قبله وهكذا وان كان المشهور انه لا يجوز التأخير فى الجميع الا فى ابتداء الدين بالدين

(فصل فى المرابحة)

(قوله وزيادة ربح الخ) هذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر ان اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية واجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثيرة الوقوع لانه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للاول أو ازيد او انقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستيمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم ان اطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة اما مجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة او ان الوضيعة ربح للمشترى كما ان الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها او انتفاع المشترى بالسلعة اذ قد يبيعها فيربح فيها (قوله وجاز) الاولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من ان الانسب بالواو الواقعة فى أول التراجم الاستئناف ويجوز ان تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز المطلوب منه سلعة والضمير فى جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما فى ابن عرفة غاية الامر انه خلاف الاولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر ادراك اجزاء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين او احدهما حتى يغلب الغلط والامنع (قوله والاحب خلافه) أى واما هو فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الاولى) أى بقرينة قوله والاحب خلافه (قوله لا المستوى الطرفين) والا ناقض ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لانه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والاحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص او الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كان تأتى لرب السلعة وتقول له بعنى هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيد له شيأ فشيأ الى ان يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ اخرج به بيع المزايدة (قوله لا ما يشمل المزايدة) أى وهى ان تعطى السلعة للدلال ينادى عليها فى السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا الى ان تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستيمان) كان تأتى لرب السلعة وتقول له انا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول انا أبيع لهم بكذا فيأخذ بما قال وعرفها ابن عرفة بانها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم احدهما (قوله لما فى الاول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الاخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وانما قلنا قبل الركون لانه بعده حرام

(قوله ولما في الثاني) أي بيع الاستيمان وقوله من جهل المشتري بالثمن اي جهله به من غير جهة البائع فلا ينافي انه عالم به من جهته وليس المراد انه جاهل به من سائر الجهات والا كان فاسدا فالمراد ولما في الثاني من نوع من الجهالة فتأمل (قوله ولو على مقوم) اي هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا ذهبا اوفضة بل ولو كان مقوما (قوله موصوف) الاولى اسقاطه لان كون الثمن في البيع الاول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معينا وسيأتي في التأويلين التعرض للمعين في البيع الثاني فالمراد انه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معينا او موصوفا فاذا اراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلابد ان يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الاول في صفته ويزيده المشتري عليه ربحا معلوما ولا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذي اشتريت به (قوله ومنعه اشهب) اي اذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشتري في مرابحة لما فيه من السلم الحال اي الذي لم يكن اجله خمسة عشر يوما وذلك لان دخول البائع على ان المشتري يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون في الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا (قوله فيوافق اشهب على هذا التأويل) اي لان قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما اذا كان المعين في ملك المشتري وقول اشهب بالمنع محمول على ما اذا كان ليس في ملكه فلاخلاف بينهما (قوله فمحلهما الخ) أي ان ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر في هذه الحالة (قوله فالصور خمس) اي لان المقوم المشتري به مرابحة اما مضمون او معين في ملك المشتري فيجوز اتفاقا فيهما واما معين في ملك الغير فلا يجوز اتفاقا واما مضمون ليس في ملك المشتري فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا والا فالخلاف (قوله وحسب ربح ماله الخ) اي وحسب ربح اجرة الفعل الذي لا اثره عين قائمة اي وكما يحسب ربح تلك الاجرة يحسب تلك الاجرة من باب اولى وحاصله انه اذا وقع البيع على ربح العشرة احد عشر فانه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه ايضا اجرة الفعل الذي لا اثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ في حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا اما ابتداء او بعد الاجمال كان يقول قامت علي بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له ولا ما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال ابيع على المرابحة العشرة احد عشر مثلا وبقي صور الشرط وهي اربعة لانه اما ان يشترط ضرب الربح على الكل او على البعض وفي كل اما ان يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء او بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بما اشترط في الصور الاربع كما يأتي قاله شيخنا (قوله من غير بيان ما يربح) اي ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ اي والحال ان البائع قد بين ما لزم تفصيلا اما ابتداء او بعد الاجمال كما مر (قوله محسوسة بحاسة البصر) لعل المراد او ما في حكمها كالليونة في التطرية ولو قال الشارح اي مدركة باحد الحواس بدل قوله اي مشاهدة الخ كان اظهر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدرا لمناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذي لاثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر اي الاثر وعلى هذا يحتاج لتقدير في الكلام اي كعمل صبغ وتقدير الشارح اجرة وعمل يقتضي انه مثال للاجرة المقدرة في قوله وحسب ماله عين قائمة وان المراد بالصبغ الاثر ولا داعي لتقدير كل منهما (قوله فيحسب) اي الصبغ اي اجرته (قوله فانه لا يحسب هو) اي قيمته ولا ربحه اي انه لا يجوز البيع مرابحة اذا دخلا على ذلك لانه حينئذ انما ينظر للقيمة ولا يصح النظر في بيع المرابحة للقيمة فاذا الغى ذلك صح البيع مرابحة (قوله والا حسبا) اي ثمن ما ذكر وربحه (قوله وكذا يقال الخ) فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيأ من ذلك بنفسه او عمل له مجانا فلا يحسب له اجرة ولا ربحا لها (قوله واصل ما زاد) اي

وحسب اجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع ثلاث الاجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاجمال) اى فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لما زاد فى الثمن وان قدرت مضافا اى ككراء حمولة كان مثالا لاصل ما زاد فى الثمن (قوله و بفتحها الابل) اى وعليه فيقدر مضاف ايضا اى كاجرة حمولة ان جعل مثالا لاصل ما زاد فى الثمن او كحمل حمولة ان جعل مثالا لما زاد فى الثمن (قوله وقد تطلق) اى الحمولة بالفتح على نفس الاجرة الخ انظر فى ذلك اذ ليس فى القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق على اجرة الحمل تأمل (قوله اى ان كانت تزيد فى الثمن) اى ان محل حساب اجرة الحمولة ان كانت الحمولة تزيد فى الثمن اى وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما فى المواق عن ابن رشد فان كان شأنه ان يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له اجرة كما لا يحسب لها ربحا ومن باب اولى اذا تولاه بنفسه وكذا يقال فى الشد والطى ولو قال المصنف اعتيد اجرتها بلفظ الافراد لرجع للحمولة والشد والطى كان اولى اه بن (قوله بأن تنقل من بلد ارخص الخ) اى فلو كان سعر البلدين سواء لم يحسب اجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها فى البلد التى نقلت اليها ارخص ولا يبيع فى هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشترى انها فى هذه البلد ارخص من بلد الشراء ان كان المشترى لا يعلم بذلك والا لم يحتج للبيان وكما انه لا يبيع مرابحة فى هذه الحالة الا اذا بين كذلك فى حالة المساواة لا يبيع مرابحة الا اذا بين لان النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان ما يكره كما قرر شيخنا (قوله بأن نقلت من بلد ارخص الى بلد اغلى) انما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشترى فيها اذا علم انها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لهما) اى ولا يحسب اجرة بيت لهما هذا اذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وانما لم تحسب الاجرة اذا كان الكراء لهما لانه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين الاولى معتادا اجرتهما بأن كان شأنه تعاطى ذلك بنفسه والحاصل انه متى كان شأنه تعاطيهما بنفسه وآجر عليهما فانه لا يحسب اجرتهما ولا ربحهما واولى لو تعاطاهما بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متى اجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه ان يتولى ذلك بنفسه والفرق ان ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) حاصل ما ذكروه ان السمسار اذا لم يعتد بان كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة اقوال قيل تحسب اجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب اجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب اصلا لا هو ولا ربحه كذا فى التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بان كان المتاع لا يشترى مثله الا بسمسار فقال ابو محمد وابن رشد يحسب اصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما فى المواق اه بن (قوله الا بواسطة) اى الا بواسطة السمسار وقوله كان اى ذلك السمسار من الجلاس اى فى اماكنهم وقوله ام لا اى بأن كان من الطوافين (قوله ما لزم السلعة) اى ما غرمه فيها من ثمن واجرة صبغ وطرز وخياطة واجرة حمل وشد وطى وغير ذلك وقوله مع الربح اى مع دخولهما على البيع بالربح (قوله الاول ان يبين ما يحسب) اى ما شأنه ان يحسب اصله وربحه او اصله دون ربحه فالاول كالثمن واجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كاجرة الحمل والشد والطى اذا استأجر على ذلك وقوله وما لا يحسب اى و بين ما شأنه انه لا يحسب لا اصله ولا ربحه كاجرة السمسار واجرة صبغ وما معه اذا تعاطاه بنفسه وذلك كان يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت اجرة الصبغ كذا واجرة الخياطة كذا واجرة الطرز كذا واجرة الحمل كذا واجرة الطى والشد كذا واجرة السمسار كذا ويشترط ضرب الربح على جميع ذلك

(قوله الثاني ان يبين ما يحسب ويربح له اي ماشأنه ان يحسب ويربح له كالثمن واجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالا يربح له اي ويبين ماشأنه انه لا يربح له كاجرة الحمل والشد والطي (وقوله ومالا يحسب اصلا اي ويبين ماشأنه انه لا يحسب اصلا كاجرة الدلال الغير المعتاد (قوله والعرف كالشرط) اي وجريان العرف بضرب الربح على الجميع او على مايربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشتري في العمل به ولزومه (قوله ويضرب الربح على مايربح له فقط) اي او يضرب الربح على شئ معين وان كان الشأن انه لا يربح له فيعمل بذلك الشرط والحاصل ان الوجه الثاني انه يبين جميع ماغرمه على السلعة ويشترط ضرب الربح على شئ معين سواء مما يربح له اوغيره (قوله الوجه الثالث) اي من اوجه الجواز وفيه ان الوجهين المتقدمين يجريان هنا ايضا لانه اذا اجمل اولا ثم فسر المؤونة بعد ذلك فاما ان يشترط ضرب الربح على الجميع او على مايربح له بحسب الشأن خاصة فتكون الصور اربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا للعبق على ما اذا اجمل اولا ثم فسر المؤونة بعد ذلك ولم يبين مايربح له ومالا يربح ولا كون الربح يضرب على جميع مابينه او على بعضه وهو صحيح ايضا وقوله فيفض الربح على مايحسب اي على ماشأنه ان يحسب اي ويربح له وقوله ويسقط مالا يحسب اي ويسقط عن المشتري ماشأنه ان لا يحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذي يشتري به وذلك كاجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذي من عنده واجرته ان تعاطاه بنفسه واما ماشأنه ان يحسب ولا يربح له فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشتري (قوله وانه من تقدم) اي لانه اذا اجمل ابتداء ثم فسر المؤونة له حالتان هذا اي قوله او على المرابحة حالة وقوله هي بمائة حالة اخرى فكما اذا بين ابتداء له وجهان كذلك اذا اجمل ثم فسر له وجهان فمحصله انه اذا لم يبين الجميع ابتداء بل اجمل ثم فسر المؤونة فاما ان يقول هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع مابينه ولا على بعضه واما ان يقول ابيع على المرابحة العشرة احد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على مابينه ولا على بعضه (قوله وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه فتحصل انه اذا بين المؤونة ابتداء او بعد الاجمال ولم يبين مايربح له ومالا يربح له فانه يجري على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (قوله ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله اولا وبين الثمن والكلف (قوله وعلى هذا التقرير) اي على جعل مفعول بين الربح (قوله وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ) اي ولا يرجع لقوله او على المرابحة وبين لانه اذا لم يبين الثمن والكلف لا يتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لان التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف اما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هي بمائة الخ ولقوله او على المرابحة الخ (قوله وبه يسقط الخ) اي بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد ان هذه مسئلة مستقلة وان قوله او على المرابحة اي او قال ابيع على المرابحة وبين مسئلة اخرى مستقلة يسقط قول ابن غازي المناسب اسقاط واو من قوله او على المرابحة لانه من تتمة قول او فسر المؤونة على مايفيده عياض وان المعنى او فسر المؤونة بعد الاجمال فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة وبين كربح العشرة احد عشر وقد يقال الوجه ماقاله ابن غازي لانه اذا اذا جعل مفعول بين الثمن والكلف كما هو الاحتمال الاول فعطف قوله او على المرابحة على قوله هي بمائة لا يصح لانه اذا قال هي بمائة الثمن كذا وشدها كذا وطيها كذا لا يربح له الا اذا دخلا على المرابحة وبين قدر الربح فلا تصح المقابلة وان جعل مفعول بين

الربح وان المعنى او قال ابيع على المرابحة و بين الربح فلابهم عطف هذا على قوله هي بمائة لانه ليس في هذا اجمال ابتداء ثم تفسير للمؤونة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل انه ينسب ذلك الزائد على الاصل كالعشرة اليه و بتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال ابيع بربح العشرة احد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائة زيد عليها عشرة واذا قال ابيعك بربح العشرة اثني عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسه فان كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذا (قوله وليس معناه ان يزيد على العشرة احد عشر اى ان يزيد لكل عشرة من الثمن احد عشر بحيث يبقى اذا كان الثمن عشرة احدا وعشرين فاذا كان الثمن عشرين يصير اثنين واربعين لان هذا ليس بمراد ولذا بين المصنف مراده بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة) أى ووضيعة العشرة احد عشر (قوله كذلك) أى كالمرابحة اى كمرابحة العشرة احد عشر عشر الاصل الا انه فى مرابحة العشرة احد عشر تجعل العشرة احد عشر بزيادة واحد على العشرة و يأخذه البائع وفى وضيعة العشرة احد عشر تجعل العشرة احد عشر لكن لا بزيادة واحد بل باعتبار ان العشرة تجزئ لاحد عشر و يسقط منها واحد عن المشترى والحاصل ان فى كل منهما تجعل العشرة احد عشر الا ان الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ) هذا ضابط لما اذا زادت الوضيعة على الاصل واما اذا كانت الوضيعة تساوى الاصل او تنقص عنه فضابطه ان تضم الوضيعة للاصل وينسب الوضيعة للمجموع و يحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الاصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن فى وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه فى الفتوى العرف كما فى بن عن ابن عبد السلام (قوله ان يجزئ الاصل) أى الذى هو العشرة مثلا (قوله واذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) اى واذا قال بوضيعة العشرة احد عشر تجزئ العشرة احد عشر جزأ وتنسب ما زاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكن جزأ من احد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة اجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبت العشرة للعشرين تكن نصفا فيحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات فى عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أى لم يبين قدر الثمن ولا اجرة كل واحد من الافعال التى فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلا يجوز الخ) اعلم انه اذا ابهم واجمل الاصل مع المؤونة فلا يجوز كذا فى المدونة قال ابن رشد و يفسخ البيع ونقله عياض عن ابى اسحاق وغيره كما فى المواق وقال انه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على ان البيع لا يفسخ لعدم التبين وعلى هذا ينبنى التأويلان فى كلام المصنف والحاصل انه لا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لانه ذكر التأويلين وهما انما يجريان على ان البيع صحيح و بهذا تعلم ان قول الشارح وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع ليس المراد انه يحتم فسخه بل المراد ان المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى بح واما قول عج انه يحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) اى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله ايضا (قوله فيهما) اى فى الصورتين اللتين ذكرهما (قوله

لزيادته فى الثمن يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على مالا يحسب جملة اى على
مالا يحسب اصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون
والثانى تأويل ابى عمران واليه ذهب يحيى التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عنه الزائد)
اى الذى لا يحسب اصلا وربحه اى وحط عنه ايضا ربح مالا يحسب له ربح (قوله لا تلزمه) اى
لا تلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) اى وهذا اذا كانت
السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) اى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى اى من الثمن
بعد حط ما يجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش واما على الكذب فيجرى على قول المصنف
وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر انه مع
القيام يحتم الفسخ) أى بل ذكر انه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهذا يحتم فيه نظر لما
علمت من ان تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش
يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام المبيع (قوله فقوله أو غش فيه نظر) أى لانه على
التأويل الثانى لا تكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو
قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع
لاصحاب التأويلين فى التعبير هنا بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم
موافقته لكلام الائمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله
لطابق ما ذكر) أى وعلم منه ان هذه المسئلة على هذا التأويل الثانى لا تجرى على حكم الغش
ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين ما يكره بالبناء للفاعل) أى ما يكرهه
المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان
وليس كذلك فى ذات المبيع أى كان يكون الثوب محرقا أى والحيوان مقطوع عضو وقوله او وصفه
اى ككون العبد يأبق او يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى ما يكره فى ذات المبيع
أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه واعلم ان مسائل باب المرابحة ثلاثة
أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها
بلدية او من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ستة
أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة
والواسطة فى ستة أيضا ثلاثة لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقد عليه
وما اذا ابهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان
الاقالة والتوظيف والولادة اهـ بن (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن
الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به
بما نقده هو من الثمن وان فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما
فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله مطلقا حال من البيان المقدر) أى
حالة كون البيان مطلقا أى غير مقيد بحال (قوله لان للاحق) أى للبيع كالواقع فيه فان ترك
بيان الاجل كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة واما مع
فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اهـ خش وما مر عن بن يقتضى انه
مثل ما نقده وعقد عليه اذا كتمه فى كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر عج انه اذا كتم الاجل وباع
مرابحة فان كان المبيع قائما رده مطلقا سواء أراد المشترى رده ام لا على ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم

الغش

الغش وان فات فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة نقدا من غير ربح والحاصل انه اذا لم يبين الاجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو ماشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ماشى عليه بن وعليه فيتعين الرد مطلقا قائما او فائتا والمردود فى القيام السلعة وفى الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشترى ان يتمسك بالمبيع بالثمن الذى أخذه به للاجل مطلقا لا فى حالة القيام ولا فى حالة الفوات لانه فى حالة القيام سلف جر نفعا لان البائع الثانى سلف المشترى حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بما زيد له مرابحة وفى حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر ان كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف بزيادة ان كانت القيمة أقل وان كان الثمن أقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز فى هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أي واما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته او فى سوقه اولم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أى والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذى خلط ذهبه او فضته بنحاس او رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضى به) أى وليس المراد تركه وترك بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله ولو لم يعتد) أى هذا اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما فى الشامل من تقييده بالمعتاد والا فلا يجب البيان (قوله فان لم يبين فكذب) أى فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشترى الزائد وربحه فان لم يحط عنه ذلك خير المشترى فى الرد والامضاء بما دفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير المشترى فى دفع الثمن الصحيح او القيمة مالم تزد على الكذب (قوله كما يفيده النقل) أى نقل أبى الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وابى بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لان الزائف انقص فما فى عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحدا زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع ان يلزم المشترى البيع بالتسعة وقيمة الزائف فان فات المبيع لزم فيه القيمة مالم تزد على العشرة ومالم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) أى فان ترك البيان فكذب فان كانت قائمة وحط البائع عن المشترى ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال اصبغ وقال سحنون انه يلزم اذا حط عنه ما وهب له وان لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتى ان الكذب يحط فيه الزائد وربحه فان فاتت عند المشترى خير فى دفع القيمة أو الثمن الصحيح وربحه مالم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان انها ليست بلدية) أى فان ترك البيان كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بما انعقد من الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه بالاقل من الثمن والقيمة (قوله فى المسئلتين أى قوله انها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أى ان من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع مالا يعقل أو من نوع ما يعقل فولدت عنده سواء حملت عنده او كان اشتراها حاملا ولو بقرب ولادتها فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها واشعر قوله ولدت ان وطء السيد لا يجب بيانه الا ان تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب

فيلزم المشترى ان حط عنه ماينوب الافتضاض وربحه ان كانت قائمة فان فات قيل للبائع أعطه ماتقصه الافتضاض وربحه والافله ان يسترجع بقيمتها يوم قبضها مقتضه مالم تزد على الثمن الاول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الافتضاض فلا تنقض واعلم ان الولادة عند البائع فى مسئلة المصنف عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت غش ومانقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن فان ولدت عند البائع بأثر شرائها وباعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب فى الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فامان يرد ولا شئ عليه واما ان يتماسك ولا شئ له هذا اذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وان وجدت الامور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأى واحد من هذه الثلاثة فلو اسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير امان يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزماله بالمبيع لان له ان يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بمفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه ان يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها واهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه ارشه ومايتوبه من الربح وان شاء رضى بالعيب واذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالاول انفع له وان كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب اوحدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضى به ويقوم بالغش فيغرم الاقل من القيمة والمسمى لانه احسن من قيامه بالكذب لانه يغرم الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله واما غير المأبورة) اى وقت الشراء اذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده وأراد بيع الاصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله الاان يطول الزمان أى حتى طابت وجدها (قوله فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله الاان يطول الخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول فى الزمان أولا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان اذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان اذا جزه ولو غير تام ان الثمرة غير المأبورة اذا جذت الشأن انه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو فى حشو نحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما فى عبق وماذكره من وجوب بيان جز الصوف اذا كان غير تام خلاف النقل والنقل ان غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه اذا لم يطل الزمان نعم ان طال الزمان وجب البيان لالذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما فى المواق ومن ابتاع حوائط أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه ان يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان الاان يطول الزمان اوتحول الاسواق فليبين ذلك وأما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه ان كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وان لم يكن تاما فلم ينبت الابعد مدة تتغير فيها الاسواق اه فقد علمت بيان غير التام بأنه لم ينبت الابعد مدة تتغير فيها الاسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك الغير التام قاله شيخنا (قوله فلابد من بيان الاقالة عليها) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى انه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وان لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا اذا كانت

السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أونقص كان تقع الاقالة على ستة عشر او اربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (قوله لانها بيع ثان) اى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (قوله ومثلهما) أى فى عدم وجوب البيان (قوله اذا وقعت مع بعد) أى اذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (قوله والركوب للدابة) أى كان يقول اشتريتها بمائة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا (قوله اذا كانا منقصين) ولا يشترط كون الركوب فى السفر وقول المدونة وركوب الدابة فى السفر انما قيد بذلك لكونه مظنة لجحفها وتنقيصها كما قال ابو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب فى سفر أو حضر (قوله وبيان التوظيف) أى بيان انه منه كان يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فانه اذا أراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ان ذلك التوظيف منه اذ قد يخطئ نظره فى التوظيف ومحل البيان اذا أراد بيع بعض الصفقة واما لو اراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو متفقا) أى هذا اذا كان المبيع مختلفا فى الصفقة بل ولو كان متفقا فيها ورد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق وقال لان من عادة التجار الدخول عليه (قوله على الراجح) اى وقيل انه كذب قال عج وينبغى كما وقع فى مجلس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال ان ترك البيان غش اذا كان الموظف عليه متفق الصفقة لايهام شرائه لذلك وكذب فى مختلف الصفقة لاحتمال خطئه (قوله واستثنى من المبالغ عليه) أى وهو وجوب البيان اذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان) أى بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان (قوله وانما المقصود الصفة) أى بخلاف بيع النقد فان القصد فيه الى الآحاد (قوله بخلاف المبيع فى غير السلم) فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أى محل عدم وجوب البيان للتوظيف اذا كان المبيع المتفق من سلم (قوله واخذ ادنى) أى ووظف الثمن على هذه السلع التى اخذها فانه يجب عليه البيان اذا أراد ان يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا مالم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه اجود مما فى ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الاجود عليهما والا وجب البيان عليه اذا أراد ان يبيع البعض مرابحة لان اخذه الاجود بمنزلة ما وهبه البائع شيأ وقد سبق انه ان وهبه شيأ وجب ان يبين (قوله فلا يجب البيان) أى بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع (قوله والربع) أى فى الاصل وقوله والمراد الخ أى فهو هنا مجاز من اطلاق الخاص وارادة العام (قوله ومثله الحيوان) أى لقول المدونة ومن ابتاع دورا وحوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها او حلب الغنم فليس عليه ان يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان اه واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر اذ لا يلزم من كون الغلة له شرعا انه لا يبين الا ترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغى الصواب ان يعلل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع ولا ما تختلف به الاغراض (قوله مالا يحتاج اليه الربع) أى فاذا كان مالا يحتاج الى نفقة لا يجب بيان اخذ غلته فما بالك بما يحتاج الى نفقة فلا يجب بيان اخذ غلته بالطريق الاولى (قوله ولا يبين انه اشترى اولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمى عدم وجوب البيان بما اذا لم تكن الزيادة فى شراء البعض الثانى لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه والا بين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل

شرائه اهـ شيخنا عدوى (قوله لا ان ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هـذا موضوع المسئلة فى المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره خلافا للعبق حيث فرض الموضوع انه أراد أن يبيع الجميع مرابحة اذ هذا لا يجوز ولو بين اهـ بن (قوله فيجب البيان) أى فيجب ان يبين للمشترى ان ثمن النصف المشترى عشرة ولا بد ان يقول له والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بأنه اذا لم يبين النصف الآخر موروث دخل فى ذلك ما ابتاع وما ورث فاذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع وذلك لان الغرض ان النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أى فان باع النصف المشترى ولم يبين ان النصف الثانى ميراث فان كانت السلعة قائمة خير المشترى بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وان فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالاقل من القيمة او ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى اجزاء ما اشترى اهـ خش وحاصله ان النصف الموروث على حكم الغش لانه مع قيام المبيع يخير المشترى ومع الفوات يلزمه فى النصف الموروث الاقل من الثمن والقيمة واما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل قوله بخلاف ما لو تقدم أى فلا يجب البيان لعدم زيادته فى الثمن (قوله أو اثبت ذلك بالبينة) اى اولم يصدقه المشترى ولكن اثبت البائع ذلك (قوله اى له ذلك) أى للمشترى ردها او اخذ ثمنه وله ان يمضى البيع ويدفع ما تبين انه ثمن صحيح وربحه على حساب ما اربح للثمن الذى غلط فيه وانما كان الخيار للمشترى لان خيرته تنفى ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى امره (قوله لا بحوالة سوق) أى لان حوالة السوق وان افاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله أيضا) أى كما ثبت له الخيار فى حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) اى عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لانه قد رضى بدفع الغلط وربحه ومعلوم ان الغلط وربحه اقل من الصحيح وربحه والعاقل اذا خير بين دفع احد امرين انما يختار دفع اقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله اى زاد فى اخباره) اى على ما هو ثمنه فى الواقع وقوله كأن يخبر الخ او بترك بيان تجاوز الزائف او الركوب او اللبس او هبة اعتيدت او جز الصوف التام او الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل فى تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر انه اشتراها بخمسين) اى وباعها مرابحة بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) اى سواء كان اخباره بالزيادة عمدا اى على جهة العمد او السهو (قوله اى حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو فى المثال المذكور احد عشر (قوله بين التماسك) اى بجميع ما دفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد اى ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) اى فلا يلزم المشترى البيع وان حط عنه البائع ما غش به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ورقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشترى انه غلط على نفسه فهو غش فالمشترى مخير فى حالة الغش اذا كانت السلعة قائمة بين ان يتماسك بجميع الثمن الذى نقده وهو الثمانية وربحها او يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع عنه ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هـذا ان الغش موافق للعيب فى حال القيام ومخالف له فى حال الفوات واما الكذب فهو مخالف للعيب فى الحالين (قوله ان يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع) مثاله ان تبيع سلعة ورثتها وتوهم انك اشتريتها فقد اوهمت وجود مفقود وهو شراؤها فى بيعها مرابحة مقصود للمشترى ومثال صورة الكتم ان يشترى سلعة وتطول اقامتها عنده ثم

بيعها مرابحة ولم يبين طول اقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اه شيخنا (قوله او يكثر فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه او يكتم وجوده وجود مقصود فقده لان المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل ان يكتم طول اقامته عنده و يظهر جدته قال طفي وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اه وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك انهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لاجله يسمى غشا كطول اقامة السلعة عنده وكونها غير بلدية او من التركة وما تنقص القيمة لاجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فان ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفي اه بن (قوله كان يرقم الخ) اى كان يشتريها بثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكان يكتم الخ) هذا مثال للشق الثاني من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الاول منه وقوله وكان يكتم طول اقامتها عنده اى او يكتم كونها بلدية او انها من التركة وارث البعض (قوله اقل الثمن والقيمة) اى الاقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها هذه رواية ابن القاسم) وروى علي بن زياد يوم بيعها والراجح الاولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض و بين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر ان الغش والكذب اشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفي خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين اخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمتها يوم القبض ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه والا غرم المشتري الكذب وربحه فقط ولا يزاد عليه لان البائع قد رضي بذلك قال عبق ويدل على ان التخيير في كلام المصنف للبائع قوله ما لم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو اقل من القيمة ولانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا فائدة في التقييد في كلام المصنف وقد رد شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ما ذكره عبق وخش من ان الخيار للبائع هو ما في ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) اى وكذا من كتم كونها بلدية او كونها من التركة وارث بعضها فانه يقال له غاش ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الاولى او نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) اى حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم انه عند قيام المبيع يخير المشتري بين الاجازة والرد وان فات فانها تلزمه بالاقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح ان غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ما عقد عليه واراد ان يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع ان ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما انه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس او لم يعلم به وهذا على الاحتمال الاول اما على الثاني فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله الا ان يدخل عنده عيب) اى فان حدث عنده عيب فاما ان يكون قليلا جدا او متوسطا او مفيتا للمقصود فما تقدم في بيع المساومة يأتي في المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وان كان متوسطا خير اما ان يرد ويدفع ارش الحادث او يتماسك ويأخذ ارش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك واخذ ارش القديم (قوله ويحتمل كغيرها

فيما مر من المسائل الستة) اى ان المدلس وهو الذى يعلم ان بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس فى المسائل الستة السابقة فى كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) اى بعيب التدليس (قوله لانه قال فيها) ظاهره ان ضمير فيها المدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لانه لابن يونس واصل العبارة كما فى عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لانه قال فيهما اى لان ابن يونس قال فيها اى فى المرابحة عند الكذب والغش انها تشبه البيع الفاسد اى والبيع الفاسد انما يضمن فيه بالقبض وحاصله ان المرابحة اذا وقعت محتوية على الكذب بزيادة فى الثمن او على غش او كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشترى الا بقبضه بخلاف ما لو اشتريت سلعة شراء مزايدة او مساومة وكان فى السلعة عيب كتمه البائع او غش او كذب بزيادة فى الثمن وتلف عند البائع قبل قبض المشترى فان الضمان من المشترى بمجرد العقد

(فصل تناول البناء والشجر الارض)

قد اشتمل هذا الفصل على اربعة اشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرنى وجه مناسبة بعضها البعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اه وقد بين خش المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره ان المرابحة تارة تكون زيادة فى الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور فى هذا الباب يشبه المرابحة من جهة انه زيادة فى البيع تارة ونقص منه اخرى والزيادة هى المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الارض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فاذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر او على ارض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الارض) اى تناول العقد عليهما الارض تناولا شرعيا وان لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التى هما فيها) اى لا ازيد اى وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة الا ان يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ احمد الزرقانى دخوله فى العقد على الشجرة وهو ما فى الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الاولى (قوله اى تناول العقد على الارض) اى سواء كان العقد بيعا او رهنا او وصية او هبة او صدقة او حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر واذا كان على الشجر الذى دخل تبعا للارض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بانه حيث تناولت الارض الشجر وهو اصل الثمر المؤبر فتتناوله بالاولى اما ان كان غير مأبور فهو للمشترى اتفاقا (قوله ومحل ذلك) اى ومحل تناول العقد على البناء والشجر للارض وتناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا وغيره ان لم يكن شرط او عرف بخلافه والا عمل بذلك الشرط او العرف فاذا اشترط البائع او الراهن او نحوهما افراد البناء او الشجر عن الارض او جرى العرف بافرادهما عن الارض فى البيع او الرهن او نحوهما فلا تدخل الارض فى العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء او الشجر او جرى العرف بذلك فانهما لا يدخلان فى العقد على الارض تنبيه ليس من الشرط تخصيص بعض امكنته بالذكر بعد قوله جميع ما املك مثلا فاذا قال بعته جميع املاكى بقرية كذا وهى الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير المبتاع ايضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره على بعض افراده اذا كان منافيا له وهذا ليس كذلك (قوله صوابه والبذر) اى عطفا على الضمير

البارز فى تناولهما) اى تناول العقد على الارض مافيهما من بناء وشجر وتناول ايضا البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها وانما كان هذا الصواب لان البذر ان جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الارض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المنفيين بمثبت لان قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت فى العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفى اخرى (قوله لان اباره) اى المفيت لدخوله تبعا خروجه من الارض اى ظهوره على وجهها وماذكره من ان ابار الزرع خروجه من الارض هو المشهور ويترتب عليه ماذكر من تناول العقد على الارض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان ابار الزرع بخروج البذر من يد باذره وعليه فلا يتناول العقد على الارض البذر ولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الارض يتناول البذر المغيب فيها والزرع الظاهر على وجهها (قوله فلا تتناوله) أى لما يأتى من ان المؤبر لا يدخل تبعا (قوله ولا تتناول) أى الارض اى العقد عليها مدفونا الخ (قوله اوادعاه) أى شخص فليس الفاعل ضميرا عائدا على المالك (قوله فهو لقطة) أى يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع فى بيت المال هذا مقتضى نص بن خلافا لما فى عبق من ان المراد بكونه لقطة انه يوضع فى بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لان شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال (قوله فركاز) أى فيخمس والباقى لواجده (قوله والافهى لقطة) أى والا بأن علم انه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة فهى لقطة ومحل كونها للمشترى اذا علم او ظن او شك انها تخلقت فى بطنه وماذكره من انها اذا لم يعلم انه جرى عليها ملك لاحد تكون للمشترى احد أقوال ثلاثة واختاره الشيخ احمد الزرقانى وقيل انها للبائع وصوبه بعضهم وقيل ان بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة فى بطنه للمشترى وان بيع جزافا فهى للبائع (قوله اوا كثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أو اكثره من غير فصل بضمير أوغيره والى هذا أشار الشارح بقوله المؤبر هو او اكثره وحاصله ان من اشترى اصولا عليها ثمرة قد ابرت كلها أو اكثرها فان العقد على الاصول لا يتناول تلك الثمرة وحينئذ فهى للبائع والقول قوله فى ان التأبير كان قبل العقد ان نازعه المشترى وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشترى وهو قول القاضى اسماعيل (قوله والتأبير خاص) أى التأبير بالمعنى الآتى خاص الخ فلا ينافى قوله بعد والتأبير فى غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوى ان المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله واما التأبير فى غيرها هذا طريقة للباجى ولو مشى على الاولى لقال وفى معنى التأبير بروز الثمرة الخ (قوله وهو تعليق طلع الذكر على الانثى) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها (قوله وتميزها عن اصلها عطف تفسير (قوله او دخل ضمنا) أى فى العقد على الارض (قوله فيه غير مؤبر) أى فلا يكون الثمر المؤبر للمشترى بل للبائع كما فى الجلاب خلافا لابن عتاب كامر (قوله وهو تبع الخ) أى فاذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر اقله مؤبر واكثره غير مؤبر فان ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر فى تناول العقد على النخل له وحينئذ يكون الثمر كله للمشترى (قوله ومثله غير المنعقد) أى مثل الكثير الغير المؤبر فى تبعية الاقل المؤبر له غير المنعقد الاكثر فى تبعية المنعقد الاقل له فى تناول العقد على الشجر له فاذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد اكثر فان المنعقد القليل يكون تبعا لغير المنعقد الكثير فى تناول العقد على الشجر له فيكون الثمر كله للمشترى (قوله على المشهور) أى بناء على ان المستثنى مشترى خلافا لما صححه اللخمى من الجواز بناء على ان المستثنى مبقى (قوله الا بشرط) أى ان محل عدم تناول العقد على الشجر

الثمر المؤبر كله أو اكثره مالم يشترط المشتري دخوله فان شرط دخوله كان العقد متناولا له (قوله ولا يجوز شرط بعضه) أي ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض المؤبر وقوله لانه قصد الخ أي لان شرط بعضه قصد الخ وذلك لان التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به (قوله بخلاف شرط بعض المزهى) أي بخلاف اشتراط المشتري بعض المزهى فانه جائز لانه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (قوله فانه لا يدخل في البيع لاصله) أي اذا كان منعقدا كله او اكثره (قوله ومال العبد) اضافة المال للعبد تقتضي انه يملك وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي ان كل عبد كذلك (قوله اى لا يندرج في العقد على العبد ماله) اى بل هو للبائع (قوله وسواء اشترطه المشتري لنفسه او للعبد) اى او اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشتري (قوله ويبقى بيده الخ) هذا استئناف اى والحكم فيما اذا استثناه المشتري للعبد انه يبقى الخ واعلم ان اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما او مجهولا اشترطه كله او بعضه كان الثمن اكثر من المال ام لا كان مال العبد عينا او عرضا او طعاما كان الثمن عينا او غيره كان نقدا او لاجل واما اشتراطه للمشتري فلا يجوز الا اذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط ان يكون الثمن مخالفا للمال في الجنس أو لا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط في الجواز ايضا ان يشترط كل المال فان اشترط بعضه منع وهو ما في عبق او لا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشتري ان يشترط لنفسه بعضه كما يجوز ان يشترط كله وهو ما اختاره بن واما اشتراطه مبهما ففي صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشتري والقول بالفساد لابي محمد صالح كما في البدر والقول بالصحة للخمي وظاهر بن ترجيحه (قوله وهذا) اى عدم اندراج مال العبد في العقد على العبد (قوله فان كان مشتركا الخ) هذا اذا بيع لغير احد الشركاء بأن بيع لاجنبي واما اذا بيع لاحدهم فان استثنى المشتري ماله فالامر ظاهر والا كان بعضه للبائع وبعضه للمشتري كذا في بن نقلا عن سحنون وما ذكره الشارح من ان العبد المشترك اذا بيع لاجنبي ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشتري هو ما في البدر القرافي وغيره نقلا عن اللخمي ونقل بن عن ابن رشد انه اذا كان البيع لاجنبي ولم يشترط المشتري المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع اشهب وقيل يفسخ الا ان يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر في المجموع على ما للخمي (قوله الا الشرط) اى لان خلفة القصيل كالبطن الثاني والبطن الثاني لا يتناولها العقد على البطن الاول (قوله ويجوز اشتراطها) اى الخلفة بأربعة شروط اعلم ان هذه الشروط في اشتراط الخلفة حين العقد على الاصل وأما شراؤها بعد ان يشتري اصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الاول كذا في عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لابد من اشتراط جميعها الا ان الاخيرين شرطان في جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع عنه وما كان شرطا في الاصل يعتبر في الفرع واما الاولان فاشتراطهما ظاهر في الخلفة فأما شراؤها بعد شراء اصلها وبعد جذه فهو ممنوع لانه غرر غير تابع بل مقصود (قوله كبلد) اى كزرع بلد يسقى الخ (قوله وان يشترط جميعها) اى لان التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع (قوله وان لا يشترط تركها) اى في الارض وقوله حتى تحبب أي لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز (قوله وان يبلغ الاصل الخ) اى حين العقد عليه (قوله لا اشتراط هذين الشرطين في بيع الاصل) اى الذي هو القصيل قال في المدونة واذا خرج القصيل من الارض ولم يبلغ ان يرعى او يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ ان يرعى او يحصد ولا يجوز شراء قصيل او قرط

اوقضب قد بلغ ان يرعى اوبحصد على ان يترك حتى يحبب اويتركه شهرا الان يبتدء الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه (قوله ففى الخلفة اولى) فى بن ان هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اه لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لان اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فالقصيل الذى اشتراه على الجذان بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ ان يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ ان يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لان فى قطعه حينئذ فسادا وكذلك اذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق ان الشرطين الاخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الاصل بخلاف الشرطين الاولين تأمل (قوله وان أبر النصف فلكل حكمه) هذا اذا كان النصف معينا بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها ومالم يؤبر فى نخلات بعينها واما ان كان النصف المؤبر شائعا بأن كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك مالم يؤبر شائعا فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء ان البيع لا يجوز الا برضى احدهما بتسليم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى (قوله ومقابله للمبتاع الا بشرط) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع الا اذا شرطه البائع لنفسه والا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وان المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح ان المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وان ما قاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل (قوله ولكليهما السقى) هذا عند عدم المشاحة واما عند المشاحة فالسقى على صاحب الاصل أخذا مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الاصل أى ان الشريكين اذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الاصل (قوله اذا كان الاصل لاحدهما) أى كما لو وقع البيع على اصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله او بينهما كما لو باعه اصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله مالم يضر الخ) أى فان ضر سقى احدهما بالآخر منع من السقى (قوله لاغيره) أى لا غير الثابت (قوله لا مخلوعين ولا مهيئين لدار جديدة) قبل التركيب ماذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيئين لدار جديدة قبل تركيبهما هو ما يفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ احمد الزرقانى من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ماينقل من جملته) الدكاك مالم تكن مسمرة بحيث لا يتأتى نقلها ومن جملة ماينقل الازيار فهى للبائع مالم تكن مبنية بها والا فهى للمشترى كذا فى بن (قوله وصخر) أى احجار مطروحة فيها وكذا عمد واخشاب واما الاخشاب والعمد المبنى عليها والبلاط المبنى فهى داخلة (قوله معدلا صلاحها) أى كالذى تسوى به الارض اوالبناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد اطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزا والا ففى الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الاان يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بأنه للمشترى وان العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وان العقد لا يتناوله الا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم ان المحل للتردد لان الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف اذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطى والا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن (تنبيه) يجب كما فى ح على البائع ان يسلم للمشترى وثائق العقار والا خير المشترى ولا يدخل فى العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم تتناوله حدودها حد المبيع سواء كان دارا أو ارضا منه

اذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقي شجرة كذا دخلت الشجرة ان لم يصرح بضده فاذا قيل حدها القبلي دار فلان فلا تدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو ازيار غير مبنية وكان لا يمكن اخراجه من بابها الا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشترى بهدمه ويكسر البائع ازياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشترى عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال ابو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والا قيل للمبتاع اعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن واعط قيمة العيب فان ابى نظر الحاكم والذى اختاره عج وهو الاوفق بالقواعد انه ان كان الضرران مختلفان ارتكب اخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شئ فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعلى هذا اقتصر فى المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع ابيعك العبد او الامة ما عدا ثياب المهنة (قوله لا يستلزم بيعه مكشوف العورة) أى بل يباع لابسا لها فاذا اخذه المشترى كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) اى والى ذلك اشار المصنف بقوله فيما يأتى وصح فهو راجع لقوله اولا وما بينهما نظائر ترجع لقوله اولا واعلم ان القول الاول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثانى القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول اشهب قال ابن مغيث وهو الذى جرت به الفتوى وبهذا تعلم ان المحل ليس للتردد لان الخلاف للتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف الاختلاف الترجيح كان اقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الاولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) اى انه اذا اشترى الاصول مع ثمارها التى لم يبد صلاحها صفقة او الارض وما فيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشترى زكاة الثمر او الحب على البائع اذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لانه غرر الخ) اى ولذلك لو اشترطها البائع على المشترى جاز لانه ان كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار والا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) اى الذى هو افراك الحب وطيب الثمر (قوله مع اصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وان الذى فى كلام اهل المذهب فساد البيع) اى كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وابى الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد ايضا ابن رشد وقد يقال انه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطى فغاية الامر ان المسئلة ذات قولين انظر بن (قوله اذ لا يدرى) اى البائع ما يفضل له منه اى من الثمن (قوله وشرط ان لا عهدة) اى وكشرط البائع على المشترى انه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام (قوله درك) اى ضمان (قوله بأن اسقط الخ) اى حين الشراء كما لو قال البائع للمشترى ابيعك هذه السلعة بكذا على انها اذا استحقت من يدك اوظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك على ورضى المشترى بذلك واسقط حقه واما لو اسقط ذلك بعد الشراء ففى التزامات ح عن ابى الحسن واذا اسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة ام لا انظر بن (قوله بما ذكر) اى من الاستحقاق والعيب القديم (قوله اسقاطها عند العقد) اى ويعمل بذلك الاسقاط واما اذا حصل اسقاطها بعد العقد فيعمل به ايضا اذا كان من المشترى لا من البائع (قوله او شرط ان لا جائحة) هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم اسقاط الجائحة لغو وهى لازمة ابن رشد لانه لو اسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد ولا يؤثر فسادا الا انه لا حظ له

في الثمن لان الجائحة امر نادر اه قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته ان يجاح وفي ابي الحسن انه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اه وقد يقال ان اصل النص الذي تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن ان يقال كلام المصنف مقيد بما اذا كان المبيع ليس من عادته ان يجاح اعتمادا على الاصل التابع له قاله شيخنا في حاشية عبق وفي حاشية الشيخ الامير عليه ان ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع و بطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه ان المبيع اذا كان من عادته ان يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة اه وهذا يقتضي ان كلام ابي الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى في المج على هذا المنوال حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لابي الحسن والا يمكن يجاح عادة لغى الشرط اه لكن هذا يعكر على ما ذكره شيخنا في حاشية خش من ان قول ابي الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال ابو الحسن ان البيع فيه يفسد أي ان البيع في هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح او تكثر فان هذا يقتضي ان كلام ابي الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذي قاله أبو الحسن نقله اللخمي عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع و بطلان الشرط هو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات (**قوله** او ان لم يأت الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا الوقت كذا او على ان تأتيني بالثمن في وقت كذا فان لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مسي قال في موضحه ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال صحة البيع و بطلان الشرط وصحته او فسخ البيع والذي اقتصر عليه في المدونة الاول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على ان لم ينقدها الى ثلاثة أيام وفي موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني ان يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اه فدل كلامها على ان البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول عبق اذا البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده ان الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده ان البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجيء الاجل (**قوله** ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل اكثرهم المدونة وان كان ظاهرها ان المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال والحاصل ان الثمن يكون مؤجلا للاجل المذكور فلا يطالب المشتري به قبل الاجل فاذا جاء الاجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع اذا لم يأت به (**قوله** وصح بيع ثمر) أي جزافا وحاصل ما ذكره المصنف ان الثمار أي الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها او بيعت مع اصلها او الحقت بأصلها المبيع اولا او بيعت على الجذ بشرط ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس وان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية او الاطلاق (**قوله** بدا صلاحه بلا همز) لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدأ وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة في المفهوم او المخرج ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وان كان الاصل فيما يمتنع الفساد (**قوله** بيبس حب) أي وزهو بلح وحصول الحلاوة في غيره من الثمار (**قوله** ان لم يستتر) أي كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكرات والجزر والبصل وحاصل ما ذكره الشارح انه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح في سنبله لا يجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا واما بيعه بقشره أي تبنه فيجوز جزافا واولى كيلا والفرض انه بدا صلاحه واما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لا منفردا ولا مع تبنه ويجوز بيعه كيلا والحاصل

ان ماليس مستترا في اكمامه ولا في ورقه يجوز بيعه جزافا واولى على الوزن وما استتر في اكمامه ان بيع وحده يمنع جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده اومع تبنه وجاز كيلا (قوله ويصح كيلا) اى كاشترى منك هذا الزرع بتمامه كل اردب بكذا (قوله وقبله) عطف على و بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (قوله بقرب او بعد) أى والحال ان الاصل لم يخرج من يد المشترى (قوله او الحق الزرع او الثمر بأصله المبيع قبله) أى واما عكس ذلك وهو بيع الثمر او الزرع اولا ثم الحق اصله به فممنوع لفساد البيع الاول ولا يتبع الثانى لتأخره عنه (قوله فيجوز) أى بيعه بثلاثة شروط انت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا فى الصحة وظاهر الشارح انه شرط فى الجواز فقول اعماذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما لانه لا يلزم من كونه شرطا فى الصحة ان يكون شرطا فى الجواز قاله شيخنا (قوله ان نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع انه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم انه مما رخص فيه كعدم بدو الصلاح (قوله واضطر له) اى للبيع بعد بدو صلاحه (قوله الحاجة) اى لا بلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار (قوله أى على قطعه) أى و بيعه قبل الطيب (قوله فاتفاق البائع والمشترى على ذلك) اى على قطعه و بيعه قبل الطيب (قوله فان عمالا عليه الاكثر) اى فان عمالا اكثر اهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا الا بعده (قوله لا على التبقية او الاطلاق) اى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع او من المشترى اشتراه بالنقد او بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى حاشية شيخنا العدوى نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع هنا بكون الضمان من المشترى او من البائع والحال انه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك فى المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلابد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها اذ لا يمكن ان يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى ازهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفات بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الاصل قبل الابار ايضا فسخ البيع فيهما لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على ان تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الابار فسخ البيع فى الثمرة فقط (قوله مادامت فى رؤس الشجر) اى فان جذها المشترى رطبا والموضوع انه اشتراها على التبقية رد قيمتها وثمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم والا رد قيمته واما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما فى تت وغيره اه بن وذلك لان ما لم يبد صلاحه بيعه منفردا على التبقية الى ان يطيب فاسد اجماعا واما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده والقاعدة ان المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوما او كان مثليا وجهلت مكيلته والا فمثله كما مر (قوله فى بعض حائط) اى فى بعض شجر حائط وقوله ولو فى نخلة اى ولو فى بعض عراجين نخلة وقوله كاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى ذلك الحائط اى ولو اختلفت اصنافه وقوله و فى مجاوره اى وكاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا الصلاح فى بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ اى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو

الصلاح

الصلاح في احد الحائطين كافيا في صحة بيع ذلك الجنس في الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة
وقوله لا في جميع حوائط البلد اي خلافا لابن القصار وافهم قوله وبدوه في بعض حائط ان هذا خاص
بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل
لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لا كل الثمار رطبة لاجل التفكه بها أكثر
ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد
ان نحو المقثاة كالثمار فلو قال وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل نحو المقثاة (قوله فلا يباع
تين ببدو صلاح خوخ الخ) أي خلافا لابن رشد حيث اجاز ذلك ان كان مالم يطب تبعا لما طاب انظر
بن (قوله ان لم تبكر) بفتح الكاف والتاء لقول القاموس بكر كفرح اذا كان صاحب باكورة أي
سبق بالزمن الطويل (قوله غيرها) أي طيب غيرها (قوله لعارض كمرض) علة لقوله يسبق
طيبها غيرها وقوله وهي كافية في نفسها اي فتباع وقوله وفيما تليها اي مما هو مرض عادته انه يبكر
لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل في هذا العام (قوله لابطن ثان الخ) حاصله ان الشجر
اذا كان يطعم في السنة بطنين متميزين فلا يجوز ان يباع البطن الثاني بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو
صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على ان البطن الثاني يتبع
الاول في الصلاح وفي المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطنا بعد بطن فلا يباع
البطن الثاني مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز ان تباع الى آخره وان كان لا ينقطع
الاول حتى يبدو طيب الثاني اه (قوله ثم بعد انتهائه) أي فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت
البطن الاولى لا تفرغ الا بعد طيب الثانية فلا يجوز ان تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الاول
كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالنبق والجميز فان كلا منهما يطرح
في السنة مرتين مرة في الشتاء ومرة في الصيف فكل بطن متميزة عن الاخرى واما مالا تتميز بطونه فانه يجوز
ان يباع ببدو صلاح البطن الاولى لان طيب الثانية يلحق طيب الاولى عادة وهو المراد بقول المصنف
فيما يأتي وللمشتري بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ما هنا وما يأتي وكما انه لا يجوز ان يباع البطن
الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الاولى لا يجوز لمن اشترى الاولى اشتراط دخول البطن الثانية
ولا يعارض هذا ما مر من جواز اشتراط خلفة القصيل لان خلفة القصيل انما تخلفت مما بقي من
القصيل بخلاف البطن الثانية (قوله الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو
(قوله وما في حكمهما) اي وما في حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضاري اي كظهور الحلاوة
في البلح الخضاري فهو دائما اخضر لا يحمر ولا يصفر فزهوه بظهور الحلاوة فيه (قوله نحو التين) بالمثناة
الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة (قوله وفي ذي النور) متعلق بمبتدأ محذوف وقوله بانفتاحه
متعلق الخبر أي وبدو الصلاح في ذي النور كائن بانفتاحه (قوله والخربز) بخاء معجمة فراء مهملة فباء
موحدة فزاي معجمة الهناوي (قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ) اي وكذا لم يذكر بدو الصلاح
في قصب السكر ولا في الحب ولا في المرعى وحاصل ما في ذلك ان بدو الصلاح في قصب السكر بطيبه
بحيث لم يكن في قلعه فساد والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس
وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق واما القرط والبرسيم فبدو صلاحه ان يبلغ ان يرعى دون
فساد وبدو الصلاح في القثاء والفقوس والخيار ان لم ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان
اه شيخنا عدوى (قوله كياسمين) هو منون ولا علمية فيه لانه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس
خلافا لما في عبق من انه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسية والعجمة (قوله وكجميز الخ) أي وباذنجان

ان قلت هذا يقتضي ان بطون المجيز غير متميزة وانه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الاول وانه لا يجوز بيع بعضها منفردا عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ما تقدم من ان بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه الا منفردا ولا يباع الثاني ببدو صلاح الاول وأجيب بان المجيز يطرح في السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فيوجد بطون في آن ثم تنقطع ثم توجد بطون في آن آخر فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحه فيهما كثمرة الشتاء والصيف من افراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية في آن من افراد قوله وللمشتري بطون كياسمين (قوله ومضى الخ) يعني ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا اذا بيع قائما احترازا عما اذا جز كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لانه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا عما اذا بيع وحده والحال انه افرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لانه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس فان وقع وبيع على الكيل فانه يمضي بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه انه اذا بيع بعد اليبس فاما ان يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئي وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل أردب بكذا وجزافا (قوله وهي محتملة للمنع) أي فتوافق ما قبله من عدم الجواز ابتداء وقوله ولا بقاؤها على ظاهرها أي من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد ان المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها و بيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه اكرهه فان وقع وفات فلا أرى انه يفسخ اه قال عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد الى ان القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذي في سماع يحيى عن ابن القاسم انه باليبس وقيل انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهي أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على ان يتركه حتى ييبس او كان العرف ذلك اما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما في سماع يحيى وكذا في ابن رشد لكن في التوضيح فرض المسئلة في البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد انظر بن (قوله واما بيعه مجردا عن سنبله) أي على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أي اذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أي من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة رطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا نساء محققا وربا فضل شكا لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله ورخص) أي والاصل فيها المنع للربائين (قوله لمعر الخ) قال تت العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس الى الجذاذ (قوله من وارث) أي للاصول والثمرة بعد اعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب أي له الاصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أي الباقية بعد العرية (قوله أو للاصل فقط) أي مع بقاء بقية الثمرة للبائع (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه ان رخص انما يتعدى للرخص فيه بفي يقال رخص الشرع لنا في كذا فكان الاولى للمصنف ان يقول في اشتراء ثمرة الخ الا ان يقال انه ضمن رخص معنى أبيح أو انه عداه للرخص فيه بنفسه توسعا كما في واختاره موسى قوله اي من قومه (قوله أي اشتراؤها) أي الثمرة التي منحت (قوله او ممن قام مقامه) أي وهو وارثه الذي ورث تلك العرية منه والمشتري الذي اشتراها منه والموهوب الذي وهبها له (قوله كما يدل عليه) أي على تقدير شأنها انها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما

معنى

صلاحها فاما ان تكون قد تناهى طيبها حين الشراء اولا فان كانت لم يتناه طيبها وبقيت على رؤس الشجر لينتهى طيبها فأجيحت فان جائحتها توضع عن المشترى اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجذ بعد ان تناهى طيبها واجيحت فى المدة التى تجذ فيها عادة او بعدها وقد منع مانع من جذها فيها وان كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجذ واخر جذها فأجيحت بعد مضى ايام كان يمكن الجذ فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة ايضا (قوله لا عكسه او معه) اى فلا جائحة فى الاول على المشهور ولا فى الثانى اتفاقا واعلم ان كلام المصنف فى العكس وما معه مع انه مفهوم شرط الاجل يعم الصور (قوله ونظر الخ) اى ونسب قيمة ما اصيب الى قيمة ما بقى وما اجيح وحط عن المشترى من الثمن بتلك النسبة ففى كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ما عطفت (قوله او ما فى حكمها) اى كصنف من صنف برنى وصيحانى اشتراهما معا واجيح احدهما (قوله ما بقى سالما) اى مع نصف ما قيمته ما اجيح اليها (قوله فى زمنه) اى ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم فى زمنه (قوله ويستأنى بقيمته) اى زمنه ولا يستعجل على الظن والتخمين فاذا اجيح البطن الاول انتظر افراغ البطن الثانى والثالث ثم يقال ما قيمة المجاح فى زمنه فاذا قيل ثلاثون وما قيمة البطن الثانى فى زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث فى زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لان نسبة الثلاثين للستين قيمة مجموع المجاح والسالم يكون نصفا وقوله ويستأنى بقيمته اى خلافا لمن قال انه يعتبر قيمة المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين ففى يوم الجائحة يقال ما قيمة المجاح فى ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم فى ذلك الوقت لو كان موجودا فيقال كذا والى رد هذا اشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الاصح والحاصل ان الاقوال اربعة قيل يعتبر قيمة كل فى وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فاذا اجيحت بطن مثلا اول ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمته كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح فى ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوى كل بطن زمن الجائحة على انها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثانى والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الاصح ولم يتعرض للقول الرابع الذى هو المعتمد هذا محصل كلام المصنف والشارح وفى بن عن ابى الحسن ان الاول لم يقل به احد من اهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى فى التقويم يوم البيع او يوم الجائحة وعلى الثانى فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الاصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ما قيمة ذلك) اى المجاح والسالم يوم البيع اى على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ما هو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد انه بعد انتهاء البطون ينظر ما قيمة كل بطن زمن الجائحة على انه يقبض فى اوقاته فالاولى للشارح ان يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير انها تجذ وتقبض وقت كذا ولا شك ان قيمة ما يقبض فى اوقات وجوده اذا كانت تجعل الآن اقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن اعنى يوم الجائحة لان الاجل له حصة من الثمن (قوله ولو قلت) اى ولو كانت قيمة المجاح اقل من ثلث قيمة المبيع (قوله وفى المزهية الخ) يعنى ان من اكترى دارا او ارضا فيها نخلة مثلا مزهية وهى تبع للدار اى قيمة ثمرتها ثلث الكراء فاقل واشترط ادخالها فى عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لانها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهى كغيرها اولا جائحة ولو ذهب جميعها

لانها تبع والجائحة انما تكون فى ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله فى النخل) اى حالة كونها من النخل وقوله فى غيره اى حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) اى سواء كانت تابعة اوغير تابعة ويفسد الكراء فى الثانى كما قال الشارح بعد لا فى الاول اذا اشترط ادخاله فيه (قوله فان لم تكن تابعة) أى والحال انها مزهية (قوله وانما يجوز اشتراط غير المزهية) أى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فان ازهت جاز اشتراطها مطلقا) حاصله انها ان كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء اولا ولا يدخل فى عقد الكراء الا بالشرط ثم ان كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وان كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تاويلان وان كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وان كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقا ولا يجوز اشتراطها الا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) أى كالامر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده امثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) أى والتقدير او ما لا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الاول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الاكثر واشار ابن عبد السلام الى انه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) أى ولا يحط البائع شيأ عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه أى سواء كان مليا او معدما والحال انه يرجى يساره عن قرب والا كان جائحة على كلا القولين ومحل كون السارق المعين المؤسر او المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الاول اذا كانت تناله الاحكام والا كان جائحة اتفاقا واعلم ان محل كون الجيش جائحة اذا لم يعرف منه أحدا وعرف منه احد وكان لا تناله الاحكام او كان معسرا ولا يرجى يساره عن قرب اما لو عرف منه احد وكانت تناله الاحكام وهو موسر او يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما اخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعييبها كذلك) يعنى ان الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله ان بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بالغبار يصيبها او ريح يسقطها قبل ان يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور ان ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو احد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك او يرد اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وان قلت أى هذا اذا بلغت قدر الثلث فأكثر بل وان قلت (قوله كالبقول) أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش او من غيره والحاصل ان الجائحة من العطش توضع وان قلت كان المجاح ثمارا او بقلا وان كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثمارا وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ اولا فاولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها (قوله ما لم يكن) أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله ما يرعى) أى كالجلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه) أى فتوضع جائحته قليلة او كثيرة (قوله والفجل والثلث) أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش او غيره واعلم ان جعله مغيب الاصل كالبقول هو قول المدونة

واما

واما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكرات وغيرها فيوضع قليل ما اجيح منه وكثيره اهـ وقال المتيطى واما المقاثى والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن اشهب ان المقاثى كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وماقدمناه اشهر وبه القضاء اهـ منه فانظره مع ما تقدم اهـ بن والحاصل ان الثمار لابد من وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثى ملحقة بالثمار ومغيب الاصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة والحقهما المتيطى بالثمار والحق اشهب المقاثى بالبقول (قوله ويجوز بيعه) اى بيع مغيب الاصل كما اشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الاصل وان قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة ان يرى المشترى ظاهره وان يقلع شئ منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ما ظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى والشرط الثالث ان يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط او الفدان او القصبة فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا اى خلافا لما قاله بعضهم من ان مغيب الاصل لا يجوز ان يباع منه الا ما كان مقلوعا بالفعل لان ما لم يقلع مجهول (قوله اى ما بقى بعد الجائحة) اى بما يخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا او قليلا (قوله فقد يخير) اى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا او كثيرا واما لو كان معينا كما لو كان المبيع اثوابا واستحق شئ منها معين فان كان قليلا وجب التماسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيرا حرم التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه واخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) اى فانه لندوره لم يدخل عليه (قوله فاجيح بعضها) اى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال اى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس او بعضا من كل جنس اى او جنسا و بعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) اعلم ان ما ذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما اذا اجيح جنس من اجناس واما لو اجيح كل واحد من الاجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاح لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط ان يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط ان يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا و بعض جنس كذا قال شيخنا العدوى و بهذا تعلم ان الاولى للشارح ان يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله او من كل جنس (قوله فان عدما او احدهما لم توضع) اى ولو اذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ) لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله ان الثمرة المبيعة اذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى او بيعت بعد تناهى طيبها على الجذ فاخر جذها فاجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر او رطب او زهو والمراد بالثمرة هنا ما يخرج من الشجر او من الارض فيشمل البقول لا ما قابلها انظر خش وما ذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هو رواية اصبغ عن ابن القاسم كما مر والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كما مر ايضا (قوله فتوانى المشترى فى الجذ) اى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (قوله واما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع) اى لان ايام الجذ المعتادة فى حكم ايام الطيب كما مر (قوله على المشهور) اى وهو مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو احسن ابن يونس هو القياس انظر المواق وفيه ايضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع اذا بلغت الجائحة الثلث اهـ

ونقله ابن عرفة ايضا وانظر هل هو القصب الفارسى اهـ بن وقال البدر القرافى الحق أن مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه اذا بيع على الجذ أى واما الفارسى فلا جائحة فيه (قوله بمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه لا جائحة فيه بمنزلة ماتناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده او بأرضه او تبعا لها واما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح الا على شرط الجذ وحينئذ توضع جائحته اذا حصلت فى أيام جذه او تأخر جذه لعدم التمكن منه (قوله لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد ابن المواز انه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (قوله فالاقسام ثلاثة) أى لان الجائح اما ان يكون الثلثين او الثلث او اقل منه وحاصل مافى المسئلة ان الجائح تارة يكون الثلثين فأكثر وتارة يكون اقل من الثلث وتارة يكون الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان الجائح الثلثين فأكثر خير بين سقى الكل اوفك العقدة لا فرق بين كون الجائح شائعا أم لا وان كان الثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان الجائح شائعا خير أيضا بين سقى الكل ويأخذ الجزء الذى جعل له او يفك العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان الجائح اقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا هذا حاصل ماذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى انه اذا كان الجائح اقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان الجائح شائعا واما ان كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون الجائح ونص المتيطى واما ان أجيحت جهة واحدة واخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة اذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فأقل قاله محمد اهـ مواق وفيه عن ابن يونس نحو ماذكره الشارح فالحاصل ان فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ماقاله ابن يونس (قوله تجاح بما يضع الخ) أى واما لو اجيحت تلك الثمرة المبيعة بأقل من الثلث فانه لا يحط عن المشترى شئ من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف ما اذا كان الجائح الثلث فاكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمرة الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (قوله بناء على ان المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد اما على انه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب (تنبيه) لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لان الاصل السلامة حتى يثبت المشترى مايدعيه فان تصادقا عليها او اختلفا فى قدر ما اذهبته هل هو الثلث او أقل فالقول قول المشترى على المعتمد

(فصل ان اختلف المتبائعان فى جنس الثمن الخ)

كما اذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقدا أو لاجل فقال بل بعته لى بثوب محلاوى مثلا (قوله لذات او منفعة) أشار بهذا الى ان اختلاف المستأجرين والمكتريين يجرى فيه ماذكرهنا وقوله اوغيره المراد به النسيئة فحاصله انهما تبايعا بالحلول او بالاجل واختلفا فى جنس الثمن او نوعه او قدره (قوله أى العوض) قال بن يحتمل ان يريد بالثمن ماقابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمون تشبيها فى الجميع أى فى الجنس والنوع والقدر ففى الاولين يفسخ مطلقا وفى الاخير يفسخ بشرط القيام ويحتمل ان يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمون تشبيه فى قوله وقدره فقط وفيه بعد لان ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للمثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الاول كما قال ح وسيأتى الجواب بارتكاب الاستخدام (قوله فيشمل المثمن) أى كما اذا قال بعتك هذا

الحمار

الحمار بدينار فقال بل الذى بعته لى بالدينار هذا العبد (تنبيه) من الاختلاف فى جنس الثمن كما قال المازرى مالو انعقد السلم او بيع النقد على خيل فقال احدهما على ذكران والآخر على اناث وذلك لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف فى ذكران البغال واناثها فان هذا من الاختلاف فى صفة الثمن لان البغال لا تراد للنسل واذا اختلفا فيهما فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشترى بيمينه (قوله كذهب وفضة) بان قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشترى بعشرة ريال (قوله اوقمح وشعير) اى قال اسلمت فى قمح وقال الآخر فى شعير اوقال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة ارادب قمح (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه و يبدأ البائع باليمين (قوله مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (قوله ورد) أى المشترى للبائع مع الفوات اى مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أى وأخذ ثمنه من البائع وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن واما لو كان احدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه (تنبيه) مثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره فى الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهوان القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هى امانة او بيع اوسلف فالقول لمنكر البيع لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله ومثلها ان كانت مثلية) أشار الشارح الى ان فى كلام المصنف قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان اشمل (قوله يوم بيعها) أى لانه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله بل العبد وهذا الثوب به) أى اوقال اسلمتك دينارا فى ثوبين اوأردبين فقال المسلم اليه بل فى ثوب أو اردب فقط وانما لم يجعل الاختلاف فى قدر الثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من انكر ان العقد وقع على العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد فى الجملة (قوله كما قال الشارح) أى بهرام وعلى هذا فيتعين ان يكون الضمير فى قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالثمن والا كان قوله كثمونه ضائعا بل يجعل الضمير فى قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للثمن (قوله مطلقا) أى مع القيام والفوات (قوله مع الفوات) أى انه مع الفوات يمضى البيع بما قاله المشترى ان كان مشبها وبما قاله البائع اذا انفرد بالشبه واما مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (قوله الخمسة) أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل وفى الرهن والحميل (قوله اوفى أصل رهن الخ) أشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف اورهن أوحميل عطف على المضاف وهو قدر اجل و يحتمل ان يكون قوله اورهن اوحميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أى انهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وهذا وان كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف اليه لانه لمجرد التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه والحاصل ان اختلافهما فى أصل الرهن والحميل اوفى قدرهما حكمهما واحد وهو ان ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن واما الاختلاف فى جنس الرهن اونوعه فذكر عبق وخش ان الذى ينبغى ان يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن اونوعه وهو الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن ان الظاهر انه كالاختلاف فى قدر الثمن وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله اوفى حميل) أى

بأن قال البائع وقع البيع على انك تأتيني بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل (قوله حلفا) أى حلفا كل على تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (قوله ان حكم به) اى بالفسخ أى او تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الاول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت (قوله فيما لو رضى احدهما قبل الحكم) أى بالفسخ اى و بعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله اذا لم يتراضيا عليه) أى اذا استمر التنازع موجودا ولم يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا و باطنا) ابن الحاجب و ينفسخ ظاهرا و باطنا على الاصح قال فى التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند انه ظاهر المذهب و رجح الثانى وهو انه ينفسخ فى الظاهر فقط بأن اصل المذهب ان حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازرى القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية ان كان البائع مظلوما فسخ ظاهرا و باطنا ليصح تصرفه فى المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ ظاهرا فقط لانه حينئذ غاصب للمبيع اه بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه ان نائب فاعله ضمير يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا و باطنا حالا منه فالاولى ان يقول انه حال من الفسخ المفهوم من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا و باطنا أو فى الظاهر والباطن. (قوله فيجوز الخ) اى ولا يجوز للمبتاع وطء الامة اذا ظفر بها وامكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذا ثمرة كون الفسخ فى الباطن وثمرة كونه ظاهرا انه يمنع التعرض للبائع الذى أراد التصرف بعد الحكم (قوله اى ان اشبه فى دعواه) اشار بهذا الى ان أفعل ليس على بابه لان بقاءه على حاله يوهم ان البائع اذا كان اشبه أى أقوى شبها من المشترى او تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أى وهذا معنى الفسخ فكانه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله والمثل فى المثلى) هذا هو المعتمد واقتصر عليه شب وهو الموافق للقواعد خلافا لما فى عبق من انه يقضى بالقيمة فى المقوم والمثلى الا السلم فسلم وسط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ان فات المبيع) اى بيد المشترى ولو بحوالة سوق وكذا ان فات بيد البائع على احد قولين (قوله وهو) أى الشرط اعنى قوله ان فات راجع الخ (قوله فهو ما تقدم) أى من تحالفهما والفسخ ان حكم به او تراضيا عليه وحاصل ما ذكره المصنف انه فى المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة واما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمينه ان ادعى شبها اشبه البائع ايضا أم لا و يلزم البائع ما قال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين و يلزم المشترى ما قال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ورد مثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن المفيت تجاهل الثمن واذا كان كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك واجاب الشارح بقوله ومنه اى من التحالف والتفاسخ اى من متعلقهما تجاهل الثمن (قوله لا اعلم ما وقع به البيع) اى فاذا ادعى كل منهما انه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على انه لا يعلم قدره و يفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق

ردقيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وعلم مما قلناه ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا ادري واعلم ان نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول احدهما فيما ظهر فاذا حلفا او نكلا او احدهما فسخ البيع وردت السلعة والظاهر ان الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا بانه لا يقطع النزاع الا الحكم (قوله وقيمتها) اى وترد قيمتها يوم البيع هذا ان كانت مقومة والا رد مثلها وقوله ان فاتت اى بيد المشترى ولو بحوالة سوق (قوله بل وان كان من وارثهما) اى بان ادعى وارث كل انه لا يعلم ما وقع به البيع وقوله او لاحدهما اى ان وارث احدهما ادعى الجهل واحد البائعين ادعى الجهل ايضا وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن او ادعاه احد المتبائعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان اى يحلف كل بالله الذي لا اله الا هو انه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع فاذا حلفا او نكلا او حلف احدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع او لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة او مثلها ان كانت مثلية (قوله فان ادعى احدهما) اى احد المتبائعين او احد الوارثين فهذا يجري في العاقدين وكذا بين ورثتهما او ورثة احدهما مع العاقد (قوله فان وافقه الآخر فظاهر) اى فان وافقه الجاهل على ما ادعاه فظاهر انه يعمل بما اتفقا عليه من غير يمين اشبه قول مدعى العلم ام لا (قوله وان لم يوافقه) اى على ما ادعاه من المعلوم له (قوله وان فاتت الخ) اى وان فاتت صدق مدعى العلم ان اشبه مع يمينه (قوله فان نكل) اى مدعى العلم وقوله ردت السلعة اى لبائعها وقوله والقيمة اى وردت له القيمة الخ (قوله ويبدأ المشترى هنا) اى عند تجاهل الثمن من المتبائعين وانما بدأ المشترى باليمين عند التجاهل لان تجاهل الثمن عندهم كالفوات فاشبه مالو فاتت السلعة في ملكه والقاعدة ان الفوات يوجب تبدئة المشترى لانه الذي يصدق اولا اذا ادعى ما يشبه اشبه البائع ام لا (قوله وكذا بورثته) اى وكذا يبدأ بورثته اى المشترى اذا حصل تجاهل في الثمن من ورثة المتبائعين (قوله وهذا اذا كان الاختلاف في الثمن) اى في جنسه او نوعه او قدره مع القيام او الفوات في الجنس والنوع ومع القيام في القدر ومن الاختلاف في قدره الاختلاف في اصل الرهن والحميل وكذا في قدرهما لان لهما حصة من الثمن وانما بدئ البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير ما رضي به (قوله فان كان في المثمن) اى في جنسه او نوعه او قدره مع قيام السلعة وفواتها في الجنس والنوع ومع قيامها في القدر (قوله وان وقع الاختلاف فيهما) اى كما لو قال المشترى اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول انما بعت لك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين (قوله مع تحقيق دعواه) اى دعوى نفسه (قوله ويقدم النفي على الاثبات) اى فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم ان قول المصنف مع تحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو ان اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه افاده البدر القرافي اه عدوى (قوله ولقد بعتها بعشرة) اى لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز ان يكون باع بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) اى لانه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة ان يكون اشتراها بثمانية لجواز ان يكون اشتراها بتسعة (قوله وحلف الحصر) اى فيقوم مقام النفي والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما (قوله مع اتفاقهما عليه) اى على قدره (قوله فالقول لمنكر التقضي) اى فالقول لمن ادعى بقاء الاجل وانكر انقضاءه سواء كان بائعا او مشتريا كان مكريا او مكتريا والفرض عدم البينة

فان كان لاحدهما بينة عمل بها فان كان لكل بينة على دعواه عمل باسبقهما تاريخا (قوله وفسخ ان كانت السلعة قائمة) اى فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها ويبدأ البائع باليمين والحاصل ان الفسخ برد السلعة او رد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط فى مقدر اى وترد السلعة ان كانت الخ لا فى الفسخ تأمل (قوله عمل بالعرف باليمين) اى سواء كانت السلعة قائمة او فاتت (قوله وتفاسخا ان كانت قائمة) اى فترد السلعة لبائعها (قوله وان اختلفا فى قبض الثمن) اى وان اختلف البائع والمشترى فى قبض الثمن وكذا اذا اختلف البائع وورثة المشترى فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشترى ان ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشترى مالم تقم لهم بينة بان مورثهم اقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بان مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى وانما وقع التنازع فى قبض الثمن وعدمه واما اذا انكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى ان له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا الا ببينة و يمين فان ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة انه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرم كذا قرر شيخنا العدوى (قوله او فى تسليم السلعة) اى مع الاتفاق على تسليم الثمن (قوله كلحم او بقل الخ) هذا مثال لما وافقت دعوى المشترى فيه العرف فاذا قبض المشترى اللحم او البقل وما اشبهه كالفاكهة وبان به اى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع مادفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لانه قاض بان ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (قوله والا فلا) ان ادعى دفعه بعده اى وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد ان قبض المشترى المبيع فقال المشترى دفعت ثمنه بعد ان قبضته وانكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل اخذ المثمن او اعتيد دفعه قبل اخذه و بعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الاولى لان العرف دفع الثمن قبل اخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعد اخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الاخذ و بعده (قوله والا بان ادعى دفعه قبل اخذه) اى والفرض انه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) اى والموضوع ان العرف ان المشترى يدفع الثمن قبل ان يبين من البائع اعم من ان يكون دفعه قبل اخذه المثمن او بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الاخذ) اى قبل اخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن اى العرف وقوله او لا اى بان كان الشأن دفع الثمن بعد الاخذ ووجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الاولى اعنى ما اذا جرى العرف بدفع الثمن قبل اخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على اخذه الثمن فى الحالة الثانية لان من حق البائع ان لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على اخذ ثمنها (قوله او فيما هو الشأن) اى او يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل اخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (قوله وهذا لا يشكل الخ) اى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل اخذ المبيع او بعده (قوله جرى عرف بالدفع) اى بدفع الثمن قبل اخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو اظهر الاقوال (قوله لانه مقر بقبض المبيع الخ) اى لان المشترى مقر بالقبض ومدع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبريه حتى يثبت (قوله اقوال ثلاثة) اعلم ان ما ذكره المصنف

بعد قوله الا العرف من التفصيل بانه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد اخذه مخالف لما فى اللباب من قوله اذا اختلف فى القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فلن قامت بينة او ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ماذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله الا العرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ماعداه كذا قال عبق ورده بن بان هذا كلام غير صحيح اذ ماذكره المصنف هو عين مافى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل مافعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه) أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ الخ يفيدان المشترى قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما اذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض الثمن والا قبل قوله كما فى عبق (قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى ان المشترى اذا أشهد بان ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله ان يحلف البائع انه اقبضها له ان بادر واما لو أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع انه اقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لاتدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش وح وهذا يفيد ان حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع اصبغ سوى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ما قال ابو اسحاق التونسى ونصه الاشبه اذا أشهد على نفسه بالثمن ان البائع مصدق فى دفع السلعة اذ الغالب ان الانسان لا يشهد على نفسه بالثمن الا وقد قبض العوض اهـ فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بان يكون أشهد انه فى ذمته أو أشهد على نقده وبهذا تعلم انه يصح حمل قول المصنف واشهاد المشترى بالثمن على مايشمل الشهادة به على انه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لان الغالب ان أحدا لا يشهد على نفسه بالثمن الا وقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو انه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر وحاصله ان البائع اذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال انما أشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولا احلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما اذا أشهد المشترى بقبض المثمن ما ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر والا فلا (قوله ثم ادعى انه لم يقبضه) أى وانه انما أشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا مالم يجر عرف بخلافه كان جرى العرف بالخيار فقط والا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد ايمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما قرر شيخنا وهذا مالم يجر العرف بان الخيار لاحدهما والا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع البيع الخ) أى وكقول أحدهما وقع البيع فاسدا ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا فلا فرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح اولم يبين وجهه (قوله

وظاهره فات المبيع أم لا) هـذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت ان ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده والا كان القول قول مدعى الفساد مالم يتقارر اعلى صحة العقد قبل تنازعهما والا فالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بان القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ما وجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هـذا الحل يقتضى ان التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما اذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كان يدعى أحدهما ان البيع وقت نداء الجمعة بعشرة و يدعى الآخر انه وقع بعشرة قبل النداء (قوله أى بالصحة) ومن المعلوم ان اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلابد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى أحدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بان التفريق منهى عنه من غير فساد وانما يفسخ العقد اذا لم يجمعاهما فى ملك فالفسخ لاجل عدم الجمع لا لاجل الفساد فالاولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على ما بعده تأمل (قوله وكدعوى البائع ان البيع بمائة الخ) أى وكدعوى أحدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرتين فقد اختلف الثمن (قوله وهذا) أى ما ذكر من ان القول قول المشبه (قوله والغرم) أى لانها اذا فاتت غرم المشترى الثمن ان لم يفسخ البيع والقيمة اذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتقسيم (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسألة انه قد سبق انهما اذا تنازعا فى جنس الثمن او المثمن او فى نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات ولا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم واما اذا تنازعا فى قدر الثمن او المثمن او فى قدر الاجل او فى الرهن او الحميل فمع القيام يتحالفان و يتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد يصدق المشترى بيمينه ان اشبه اشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فان لم يشبه واحد منهما تحالفا و تفاسخا و فى السلم اذا فات رأس المال عينا او غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان اشبه اشبه المسلم ايضا أم لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال او مثله وان كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله او به) فيه انه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف فى قدر المسلم به وقد يقال يمكن ان المسلم اليه يدعى بعد يوم او يومين من القبض ان ما قبضه بعض رأس المال والباقى لم يقبضه والمسلم يدعى ان المقبوض رأس المال كله تأمل (قوله فسلم وسط) أى فيلزم المسلم اليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اه عدوى فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير فى عشرة اراداب مثلا و بعضهم يسلمها فى ثمانية و بعضهم يسلمها فى اثنى عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ)

علم من كلام الشارح ان قول المصنف والمسلم اليه مع فوات رأس المال كالمشترى فيقبل قوله ان ادعى مشبها عام فيما اذا اختلفا فى قدر المسلم به اوفيه اوفى قدر الاجل اوفى الرهن او الحميل وان قوله وان ادعيا مالا يشبه فسلم وسط خاص بما اذا تنازعا فى قدر المسلم فيه فيعمم فى اول الكلام ويخصص فى آخره (قوله وغيرهما) اى وهو المثل (قوله وان اختلفا فى موضعه) اى فى موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعى موضع عقده) اى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعى موضع العقد اى سواء كان المسلم او المسلم اليه (قوله والا فالبائع يصدق ان اشبه) اى لانه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) اى وبدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثانى منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فان ظاهره انه جار فى رأس المال عينا كان اوغيرها وقد تقدم فى المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فان تنازعا) اى فى محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقا اى ادعى احدهما موضع عقده او ادعيا غيره اشبها احدهما ام لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) اى فلا يحصل بمجرد تحالفهما مالم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) اى فى ان لهما حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم) اى تقدم انهما اذا تنازعا فى قدر الاجل حلفا وفسخ ان حكم به (قوله كفسخ ما يقبض بمصر) يعنى ان العقد اذا وقع بينهما على ان المسلم يقبض المسلم فيه فى مصر واريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذى يقبض فيه السلم (قوله اى القطر بتمامه) وحده طولا من اسوان الى سكندرية وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (قوله بالفسطاط) اى او بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه اى خيمته حين فتحها وارسل يستشير عمر بن الخطاب فى سكناه بها اوفى سكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول ايهما تبلغه راحلتى فى اى وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية الا فى السفن وتصل الى المحل الذى هو فيه فى اى وقت شئت فقال عمر لا يسكن اميرى حيث لا تصل اليه راحلتى قل له يسكن حيث هو نازل (قوله وقضى بسوقها) حاصل كلام الشارح انه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزا فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط ان كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم ان جعل الضمير راجعا للبلد كان مرتبطا بما قبله خاصا به اى وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وان جعل الضمير راجعا للسلعة كما قال الشارح كان عاما مالصدقه بما اذا اكريت جمارا على حمل اردب مثلا للفسطاط فيلزم الجمار حمله على جماره لسوق تلك السلعة (قوله والا) اى وان لم يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى اى مكان منها اى من تلك البلد قضاه برئ من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه فى ذلك المكان (قوله الا لعرف خاص) اى الا ان يكون العرف بالقضاء بمحل خاص والا عمل به

❁(باب السلم)❁

(قوله وهى سبعة) فيه اشارة الى ان قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (قوله قبض رأس المال) من اضافة المصدر لمفعوله اى قبض المسلم اليه رأس المال وانما اكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شئ منها ولو يسيرا (قوله اصلا للمسلم فيه) اى لانه لولا هو ما حصل

وقوله سمى اى ذلك المعجل (قوله والمراد بالمال) اى المضاف اليه رأس (قوله اوتأخيره) أى رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (قوله ولو بشرط) أى هذا اذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا اخر رأس المال ثلاثة ايام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اه بن (قوله لانه عين الكالئ بالكالئ) أى ابتداء الدين بالدين يعنى فى غير محل الرخصة لان السلم رخصة مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ماليس عنده (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف ان التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك وحاصل الجواب ان كلام المصنف فى قوة قولنا شرط السلم ان لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة ايام وهذا صحيح او يجاب بان الشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين اى ان شرط السلم احد شيئين اما القبض او التأخير ثلاثا فدون فان فقدا بان تأخر اكثر فقد فقد الشرط (قوله ان لا يتأخر الخ) اى بان يقبض بالفعل او يؤخره ثلاثة ايام تأمل (قوله اى معجلا الخ) اى فالشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين وهذا يرجع فى المعنى لما قاله الشارح (قوله وفى فساده الخ) حاصل مافى المقام انه اذا اخر رأس المال عن ثلاثة ايام فان كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان التأخير كثيرا جدا بان حل اجل المسلم فيه اولم يكثر جدا بان لم يحل اجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا اولا اذا علمت هذا تعلم ان فى كلام المصنف أمورا اربعة الاول ان ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط ام لا مع ان محل الخلاف اذا كانت بلا شرط والا فسد العقد اتفاقا الثانى ان قوله ان لم تكثر جدا الاولى اسقاطه لان ظاهره ان الزيادة ان كثرت جدا لا يختلف فى الفساد وليس كذلك بل الخلاف فى الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل اجل السلم الثالث ان تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك فى المدونة الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بانه المشهور كما فى نقل ح عنه انظر بن واذا علمت هذا تعلم مافى عبارة الشارح تبعا لعج (قوله اوكثر جدا) اى وكان التأخير بلا شرط (قوله فسد اتفاقا) أى فالاتفاق فى ثلاثة احوال والخلاف فى حالة واحدة وهى ما اذا حصلت الزيادة على ثلاثة ايام بلا شرط ولم تبلغ اجل المسلم فيه (قوله وان التأخير) أى مطلقا ولو من غير شرط (قوله وليس كذلك) أى بل التأخير اذا كثر جدا ان كان بشرط كان مفسدا مطلقا حل الاجل اولم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا ان حل الاجل والا فمحل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (قوله وجاز بخيار) أى حال كونه ملتبسا بخيار وقوله لما يؤخر اليه اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان او اجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب ابراز الضمير أى لما يؤخر هو فيه (قوله ولو فى رقيق ودار) أى ولو كان رأس المال رقيقا أى اودارا وليس مراده ان الدار مسلم فيها لما سيأتى من منع ذلك (قوله على المعتمد) اعلم ان ماذكره من ان امد الخيار هنا ثلاثة ايام فى الانواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى ان الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ماتقدم فى باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح (قوله فيجوز نقده) الاولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا (قوله مفسد) أى للسلم الواقع على الخيار (قوله كان عما يعرف بعينه أم لا) ان قلت اذا كان عما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم فى نقده بشرط سلف

فاوجه منعه قلت وجه المنع ان فيه دخولا على غرر لانه على تقدير اذا تم البيع كان ثمنا وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قال أبو الحسن فى كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به امد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع امد الخيار لانه غرر أيضا لانه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شئ اه بن (قوله جائز) أى فى السلم الواقع على الخيار (قوله كسكنى دار) أى كاسلمك سكنى دارى هذه او خدمة عبدى فلان او ركوب دابتى هذه شهرا فى أردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان قبضت) اى المنفعة اى ان شرع فى قبضها واشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا او عقارا او عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلابد من قبضها حقيقة او حكما وقبضها بقبض اصلها ذى المنفعة والشروع فى استيفائها منه فلابد من قبض اصلها حين العقد أو قبل مجاوزة اكثر من ثلاثة ايام والشروع فى قبضها منه ويكتفى بذلك فى سلم المنفعة ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما يلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه فى السلم (قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) كاسلمك سكنى هذه الدار سنة فى اردب قمح آخذه منك بعد مضى شهر من هذه السنة (قوله بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه أى واما على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فلا يجوز اذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه (قوله وانما منعت عن دين) أى وانما منع اخذ منفعة المعين عن الدين أى عند ابن القاسم واما اشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج فى نازلة وهى انه كان له حانوت فيه مجلد فترتب له فى ذمته اجرة فدفع له كتابا يجلده له بما فى ذمته من الدين (قوله فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما اذا لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها والا جاز كما فى خش تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لا مفهوم له لان المعين شرط فى جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا واذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة اه بن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها تمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوى (تنبيه) لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة انظر عبق (قوله وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على ان تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام ان كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام اذا كان غير عين فقوله وتأخير حيوان أى عن الايام الثلاثة (قوله بلا شرط) أى واما مع الشرط فلا يجوز التأخير الا ثلاثة ايام فقط (قوله لانه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما اذا كان التأخير بلا شرط لان محل منع بيع معين يتأخر قبضه اذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه اى بالشرط تأمل (قوله ان كيل الطعام واحضر العرض) أى والحال انه لم يأخذه المسلم اليه ويحوزه بل تركه ما فى حوز المسلم (قوله لا يجوز الخ) أى لانهما لما كان يغلب عليهما الشبه بالعين فيؤدى لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى لذلك لانه يعرف بعينه فلا يقال له دين (قوله والنقل الكراهة) اى ان النقل ان القول الثانى يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين ان ذلك القول قائل بالحرمة مطلقا واجاب الشارح بقوله فالمراد الخ اى ان مراد المصنف التشبيه فى عدم الجواز المستوى لانه تشبيه فى مطلق النهى والحاصل ان تأخير

العرض والطعام اذا كانا رأس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز ان كيل الطعام واحضر العرض في مجلس العقد والا كره وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام او احضر العرض هذا حاصل النقل (قوله وجاز رد زائف) اى وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم ان الزائف هو المغشوش بأن يكون الذهب او الفضة مخلوطا بنحاس اورصاص واما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا او رصاصا خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم واخذ بدله بل يفسد ما قابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند ابى عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم واخذ بدله ويجب على المسلم ان يعجل له البدل والا فسد ما يقابله (قوله ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الاجل (قوله وعجل بدله) اى ووجب على المسلم ان يعجل بدله (قوله فيغتفر الثلاثة) اى فيغتفر تأخير رد البدل الثلاثة ايام ولو بالشرط واما التأخير اكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط ويفسد السلم فيما قابل الزائف (قوله وهذا) اى وجوب تعجيل رد البدل حقيقة او حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (قوله جاز التأخير) أى لرد البدل وقوله ما شاء ولو بشرط أى بان شرط عليه عند العقد انه اذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله الا بعد جمعة مثلا (قوله والا يعجل) اى بدل الزائف (قوله فسد ما يقابله) اى الزائف وصح الباقى اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول ابى عمران القابسى واستحسنه ابن محرز فقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله (قوله لا الجميع) اى ولا يفسد الجميع خلافا لما قاله ابو بكر بن عبد الرحمن (قوله اذا كان الخ) ظرف لقوله فسد ما يقابله وحاصله ان فساد ما يقابل الزائف فقط مقيد بقيود ان يكون رأس المال عينا وان يقوم المسلم اليه بالزائف وان يكون الباقى من الاجل عند قيامه ثلاثة ايام فأ كثر واما لو قام بعدها وقبله بيومين فلا يفسد ما يقابله ويجب ابداله له وان لا يدخلا عند العقد على تأخير بدل ما ظهر زائفا تأخيرا كثيرا (قوله فان لم يقم بالبدل) أى فان لم يقم المسلم اليه ببدل الزائف اى فان لم يطالب به (قوله وكذا ان كان الخ) اى وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كلا او بعضا عيب واما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد اذا ظهر فيه او في بعضه عيب بل يلزم المسلم ان يأتى ببدل ذلك المعيب (قوله بمعنى المسلم فيه) أى لا بمعنى المسلم به لما مر انه لا يجوز التصديق في رأس مال السلم (قوله لما مر من منعه) أى من منع التصديق في معجل قبل اجله اى خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل او ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وازيدك (قوله كطعام من بيع) أى على الحلول (قوله الزائد والنقص) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أى فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة ام لا وحكى ح هذا الخلاف اذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت اكثر هل يفوز به المشترى او يكون شريكا في الزائد واما اذا وجدها المشترى انقص فانه يخير (قوله المعروف فيهما) اى الذى جرى به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا او خمسا وعشرين ربعا فان هذا جرت به عادة الناس في الغالب فلا رجوع للمشترى بعد التصديق على البائع بشئ في النقص ولا رجوع للبائع في حالة الزيادة (قوله وترك هذا) اى الكلام على الزيادة الفاحشة (قوله وشهدت بما قال المشترى) اى شهدت بانه حين الكيل كان ناقصا هذا القدر الذى ادعاه المشترى (قوله فيرجع بجميع النقص) اى ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما في السلم رجع بمثل

النقص

النقص وان كان الطعام معينا كما فى البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما فى المدونة اه بن (قوله عند عدم التصديق) اى تصديق المسلم اليه والبائع على النقص (قوله والبينة) أى وعند عدم البينة التى تشهد للمسلم او المشترى بالنقص الذى يدعى به (قوله المصدق له) اى على الكيل (قوله بل بعث به) اى بالمكيل وقوله اليه أى الى المسلم او المشترى وقوله من دين له اى للمسلم اليه او البائع وذلك بان اكتاله وكيل البائع او مدينه وارسله للمشترى وكتب ذلك الوكيل او المدين ورقة للبائع اخبره بذلك او ارسل له رسولا اخبره بذلك او اخبره هو بنفسه بذلك القدر الذى اكتاله وارسله الى المشترى (قوله الصواب لقد وصله) اى لان هذا جار فى مسئلة البيع والسلم والمشترى والمسلم لا ينازع فى البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع فى انه هل وصل له او ارسل له ما كتب به اليه ام لا فيحلف لقد وصلك او ارسل اليك القدر الذى كتب لى به وكيلى او مدينى او القدر الذى قال لى عليه وكيلى او مدينى اى اخبرنى به مباشرة او مع رسول وقوله لقد وصله اى وصل للمشترى او للمسلم (قوله ان اعلم الخ) هذا شرط فى اليمين الثانية اى انما يحلف المسلم اليه او البائع على هذه الكيفية اذا كان المسلم اليه اعلم المسلم او البائع اعلم المشترى قبل ذلك حين اخذه للطعام انه لم يحضر الكيل وان وكيلى او مدينى كتب الى كتابا ان الطعام الذى ارسله اليك قدره كذا وكذا وقوله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بأن لم يحلف) أى وان لم يحلف لقد اوفاه ما سمى فيما اذا اكتاله بنفسه او حضر كيله وقوله اولم يعلمك بالمشترى اى اولم يعلمك البائع بالمشترى ان مدينه او وكيله اعلمه ان الطعام الذى ارسله اليك قدره كذا وقوله فى الثانية أى فيما اذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) اى على البائع بالطعام ان كان مضمونا كما فى السلم او بحصته من الثمن ان كان الطعام معينا كما فى البيع على النقد (قوله وحلف البائع فى الثانية الخ) حاصله ان المسلم اليه اذا لم يعلم المسلم فى الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم اليه انه وصل اليه الطعام على ما كتب به اليه فان حلف برئ ولا شئ للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم او المشترى واما فى الحالة الاولى وهو ما اذا باشر كيل الطعام او حضره او لم يحضره ولكن اعلم المسلم اليه المسلم بذلك ان حلف المسلم اليه فقد برئ وان نكل حلف المسلم او المشترى ورجع بالنقص فان نكل ايضا فلا شئ وليس له رد اليمين على المسلم اليه لانه نكل اولا (قوله عرضا يغاب عليه) أى سواء كان طعاما او غيره (قوله فهو أى ضمانه منه أى لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان اهمل) أى ان تركه المسلم اليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بأن يستثنى) أى المسلم وقوله منفعته اى يومين او ثلاثة فقط (قوله او يستأجره من المسلم اليه) اى وحينئذ فالسلم ثابت وضيع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان الهلاك بسماوى فان كان بجناية احد رجع عليه المسلم اليه بمثله ان كان مثليا و بقيمته ان كان مقوما (قوله ان لم تقم بينة بهلاكه منك او من غيرك) أى وادعيت ان هلاكه بسماوى او من اجنبى (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أى لان الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أى ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك وانما التفت من الخطاب فى قوله ومنك الى الغيبة فى قوله وحلف ولم يقل وحلفت لان قوله وحلف والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان اسلمت عرضا الخ وانما هو تقييد للتونسى (قوله لانه يتهم على تغييبه) اى لانه يتهم على انه اخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان اظهر فى المراد) اى وهو ان محل نقض السلم فى الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) اى محل ضمان المسلم فى الاخير ونقض السلم ان حلف حيث لم يشهد الخ وهذا مفهوم من قول الشارح

ان لم تقم بينة ولو جعله الشارح مفهوم المتن كان احسن على انه سيأتي له ادراج هذا تحت قوله
ويتبع الجاني فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) اى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على
المسلم اليه وهذا اذا كان ذلك الاجنبي الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم واما ان علم كان
الضمان منه كما يأتي له فى قوله ويتبع الجاني (قوله فضمانه منه) اى فيغرم قيمته للمسلم اليه او مثله
(قوله واخذ قيمته) اى ان كان مقوما او مثله ان كان مثليا والحاصل ان رأس المال اذا كان
مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية او التوثق فان قامت بينة على ان احدا اهلكه
كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم
ان حلف فان نكل خير المسلم اليه فى نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال او مثله على المسلم
(قوله وان اسلمت حيوانا او عقارا) اى فأفلت الحيوان او أبق او انهدم العقار بغير فعل احد او بفعل
احد العاقدين او غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه او افلته المسلم اليه فالامر ظاهر وكذا اذا هدم
او أبق بنفسه وان هدمه او افلته المسلم او اجنبي رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال المصنف ويتبع
الجاني (قوله فى هذه) اى فى هذه المسئلة وهى اسلام ما لا يغاب عليه من عقار او حيوان والمراد
بالسابقة ما اذا اسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) اى الجاني فى المسئلة السابقة اما المسلم الخ
(قوله عند عدم البينة) اى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق
او العارية وهذا لا يظهر الا اذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء السلم واما اذا حلف وفسخ
السلم فلا يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجاني ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف
او قامت عليه بينة بالتلف او لم تقم عليه بينة به والحال انه قد وضع عنده للتوثق او العارية كان
اولى وحاصل ما فى المقام ان الحيوان او العقار اذا ترك هملا عند المسلم او وديعة او للانتفاع فانفلت
الحيوان او انهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل ما لو كان رأس المال
عرضا فان انهدم العقار او افلت الحيوان بجناية اجنبي او المسلم فالضمان من الجاني والسلم ثابت
واما لو كان الحيوان او العقار عند المسلم للتوثق او عارية ثم انه تلف من غير بينة على اتلاف احد له
فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس كالعرض فى ان السلم ينقض ان حلف المسلم على هلاكه لانه
لا يمين هنا على المسلم لان الحيوان والعقار لا يغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة اخفائه
وان قامت البينة على تلفه بجناية الاجنبي او اقر بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض
وان قامت البينة على تلف المسلم له او اقر بذلك فالضمان منه والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان
حالة تخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما انهما ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم
بخلاف العرض (قوله وان لا يكونا طعامين) فلا يجوز ان تقول لآخر اسلمك اردب قمح فى اردب قمح
او فول ولا يجوز اسلمك دينارا فى دينار فان وقع بلفظ القرض او السلف جاز واعلم ان الفلوس
الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض وانما امتنع ان يكونا طعامين او نقدين لادائه لربا
الفضل والنساء عند تحقق الزيادة اولادائه لربا النساء عند تماثل رأس المال للمسلم فيه فقوله
وان لا يكونا طعامين ولا نقدين أي سواء تساوى به رأس المال والمسلم فيه او زاد احدهما على
الآخر واما قوله ولا فى اكثر منه او اجود هذا فى غير الطعامين والنقدين اه بن ومفهوم قوله
ولا فى اكثر منه او اجود جواز سلم الشئ فى مثله من غير النقدين والطعامين كقنطار من الكتان
ابيض فى مثله كما سيقول المصنف والشئ فى مثله قرض (قوله ولا شيأ) أى وان لا يكون رأس
المال شيأ اسلم فى اكثر منه من جنسه (قوله كثوب فى ثوبين) أى وكسلم قنطار كتانا فى قنطارين

وكاردب

وكارdب جنس فى اردبين (قوله اوفى اجود منه من جنسه) كثوب ردئ فى جيد وكقنطار كتانا ابيض فى قنطار من كتان اسود لان الابيض اجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أى من تهمة ضمان بجعل فاذا اسلمت ثوبين فى ثوب فكان المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل واخذ الثوب الاخرى فى نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا والغوها فى بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك اضعفها (قوله الا ان تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات اوجه اربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما ان يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال فى الجواز كسلم العين فى الطعام والطعام فى الحيوان واما ان يتفقا معا ولا اشكال فى المنع الا ان يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضا واما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما ان تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظرا الى ان المقصود من الاعيان منافعها ومن اجاز نظرا الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى فى قول المصنف ولو تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) اى فلا بد من سلم الحمار السريع المشى فى متعدد غير سريع او العكس واما سلم الواحد فى الواحد فلا يجوز لقول المصنف او اجود الا ان يختلفا بالصغر والكبر والا جاز ان يجل الصغير كما يأتى كذا فى خش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالاعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل ان المدونة عبرت ايضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الاعرابى فيجوز اه وفى المتيطية ويجوز ان يسلم حمار يراد للحمل فى آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام ان الذى يفيده كلام اللخمى انه لا يشترط اختلاف العدد الا مع ضعف اختلاف المنفعة اما اذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازى فى تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذى يقتضيه قولهم ان اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتى بعد (قوله وهى الضعيفة السير) اشار الى ان المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أى سكان البادية او كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والالا اقتضى انه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف فى المنفعة (قوله سابق الخيل) أى وهو الذى يسبق غيره فى حال الرماحة به واعلم ان الخيل اما اعرابية وهى ما كان ابوها من الخيل واما عجمية وهى البرذونة وهى ما كان ابوها من الخيل وامها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو غير متخذ للرماحة بل للهملجة اى للمشى درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها وكثرة درجها واما الاعجمية فهى ما اتخذ للحمل وهى تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك اى لا درج ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعجمية والبرذون اذا علمت هذا فيجوز سلم احد النوعين الاعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين اوفى واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذون الواحد فى اثنين وعكسه ويجوز سلم النوع الاول من الاعرابية وهى التى سبقها كثير فى فرسين اعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا واما النوع الثانى وهو الذى لا سبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد فى اثنين من نوعه اذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل اى يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين وقوله لا هملاج الهملجة سرعة السير اى المسير درجا فالهملاج هو الرهوان اى لا يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين الا ان ينضم للهملجة برذونة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز

ان يسلم فى اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل ويجوز ايضا سلم البرذون المهلاج فى برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوى (قوله اى سريع المشى) اى عنده سرعة درج فى المشى من غير رماحة وقوله منها حال اى حال كونه من الخيل (قوله مما ليس له السرعة) اى والحال ان فيه هملجة (قوله ولا يلزم منها) اى من الهملجة (قوله ان يكون سابقا) اى لغيره فى الرماحة لما علمت ان المهلاج لا رماحة عنده (قوله ابواه اعجميان) لعل المراد ان ابواه منشؤهما بلاد العجم اى ان ابواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الاصل والا فالبرذون ما تولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (قوله وكحمل كثير الحمل) اى انه يجوز ان يسلم الجمل اذا كان يحمل كثيرا فى واحد او اثنين معدين للحمل لكن حملهما قليل وقوله وبسبقه اى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو اقل سبقا واما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالاولى وقوله وصحح وبسبقه اشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وردئ فيجوز ان يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيدا احدهما فى جيد الآخر وفى رديئه والردئ فى الجيد وكذلك فى الردئ اتفق العدد او اختلف واما اذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل او الركوب فلا يجوز ان يسلم الجيد فى الردئ ولا عكسه ويجوز ان يسلم جيدا فى رديئين فاكثر وعكسه ولا يجوز ان يسلم واحدا فى واحد تقدم الجيد او الردئ لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردئ وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (قوله وبقوة البقرة) اى فيجوز ان يسلم ثورا قويا على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى اى الا ان تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقر (قوله ولو انثى) رد بلو على من قال ان المبتغى من الانثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة فى اثنين اقل قوة منها (قوله وكثرة لبن الشاة) اى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال فى الجاموس والبقر فظاهره ان البقر يعتبر فى اختلاف منافعها امران خلافا لظاهر المصنف (قوله وظاهرها عموم الضأن) اى عموم الشاة للضأن لان قولها الاشارة غزيرة اللبن يقتضى ان المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضأن ونص المدونة ولا يجوز ان يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس ان تسلم فى حواشى الغنم فشمول لفظ شاة للضأن انما هو من جهة العلة وهى غزارة اللبن لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق والا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوى وهو الشمول لا الاصطلاحى وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لان العموم الاصطلاحى من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها واما شمول اللفظ بشئ آخر فنظور فيه للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضأن انما هو من جهة العلة كما قلنا (قوله وصحح خلافه) اى صحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضأن فلا يجوز سلم النعجة فى حواشى الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها فى حواشى الغنم وذلك لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من لبن المعز واما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقانى وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم ان قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وان قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (قوله من كل الاجناس) اى الا ما يخرجه بعد من الآدمى والغنم (قوله فيجوز) اى لان اختلاف المنفعة صيرتهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (قوله ان لم يؤد ما ذكره بعد الكاف) اشار الشارح بهذا

الى

الى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور وقوله التى بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الاوليان والمختلف فيه منها وهما الاخيرتان لا انه راجع للاخيرتين فقط (قوله ان لم يؤد الى المزابنة) اى فان ادى لها منع وقوله بطول الخ تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة الى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول او بمعلوم من جنسه وان كان يمكن ان تكون هنا من الاول اعنى بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (قوله الى ضمان بجعل) لان المسلم كأنه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا الاجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك أو الثانى لك فى ضمانك (قوله فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده اذ ليس فى صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا فى صغير ولا فى كبير تأمل (قوله وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد اى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول ابو محمد المدونة على عدم الجواز واما سلم صغيرين فى كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جدا بحيث يؤدى للمزابنة والتأويل الثانى ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله فى جذع او جذوع) اى فالمسلم فيه لا يشترط فيه التعدد ومثل ما للشارح لخش وشب قال شيخنا العدوى وظاهر المدونة انه لابد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر ان المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا اسلم بعض افراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض اولا يشترط التعدد والشارح فيما تقدم قد مشى على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه (قوله فى غيره) أى من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على ان الخشب اجناس وهو الراجح (قوله خلافا لابن الحاجب حيث اكتفى بالغلظ) والحاصل ان ابن الحاجب يقول ان وجدا معا جاز وان وجد الطول فقط منع وان وجد الغلظ فقط جاز فالمدار فى الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لا يتأتى معه اخراج جذوع من الجذع الا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعا اه عدوى (قوله واعترض بان الكبير) أى وهو الطويل الغليظ المسلم (قوله واجيب الخ) حاصله ان مراد المصنف بالغير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ فى وصفيه وانما تكون جذوعا اذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت والا كانت جوائز لا جذوعا فعلى هذا اذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم (قوله ما ليس من نوع الصغير الخ) فيه شئ لانه اذا كان الخشب انواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم اول الكلام اعتبار ذلك (قوله على الراجح) مقابله ان الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه فى بعض ما لم تختلف منفعته كالالواح للابواب والجوائز للسقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة (قوله دونه فيهما) اى دونه فى القطع والجوهرية معا وانما جاز لتباعد ما بينهما حينئذ (قوله لا فى احدهما) أى لا ان كان السيف ان دونه فى القطع فقط او فى الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه فى القطع والجوهرية منع اتفاقا لانه سلم الشئ فى اكثر منه من جنسه وظاهر قوله فى سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية فى سيف واحد دونه فيهما وهو احد قولين كما تقدم فى فاره الحمر (قوله وكالجنسين) ليس فى كلامه ما يعطف هذا عليه الا قوله كفاره الحمر لكن يبعده ان قوله كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذى اختلفت فيه المنفعة فلا يصح انه راجع هذا فيه فلو حذف المصنف

الواو من هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتي بعدها مقعمتان بين نظائر من نمط واحد اه بن وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا ان تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض الا ان تختلف المنفعة والجنسان يسلم احدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلابد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان في رقيقها ورقيق غزل في غليظه وعكسه واما سلم غليظ ثياب كتان في غليظ مثلها او رقيقها في مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة (قوله فالاولى الخ) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا زيادة على اختلاف الجنسية (قوله مثله) أى في الصفة اعنى السبق والقوة على الحمل (قوله صفة لجملين) اى لان مثل لا تتعرف بالاضافة لتوغلها في الابهام فهي نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان او الزيدون مثل عمرو (قوله فلا يجوز على المشهور) مقابله جواز ذلك وفي المواق ما يفيد ان القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك وذكر ان المقابل له القول بالكراهة فقط لا بالمنع كما هو ظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازرى وفي جمل في جملين مثله احدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالاولى اخذ ابن القاسم وبالثانية اخذ ابن عبد الحكم وسحنون اه قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وابو اسحاق التونسى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله واولى اذا اجلا معا) وجه الاولوية انه سواء تعلق الغرض بهذا او بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف الا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله اجود اى من الجمل المسلم واعلم ان ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله أنه اذا دفع جملا ادنى في اثنين اجود منه جاز ذلك عجلا او اجلا او اجل احدهما وكذا لو دفع جملا اجود في اثنين رديئين فهذه صور ستة حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح واما لو دفع جملا في جملين احدهما اعلا من رأس المال والثانى ادنى منه فان عجلا معا او عجل الاعلا جاز وان اجلا معا او عجل الادنى منع وان دفع جملا في جملين احدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والآخر اعلا منه فاجزان عجلا او عجل المساوى وان اجلا او اجل المساوى وعجل الاعلا فامنع لانه لما اجل المساوى صار الغرض ملتفتا له فهو سلف جر نفعا وان دفع جملا في جملين احدهما ادنى والثانى مساو جاز ان عجلا او عجل المساوى واخر الادنى وان اجلا او اجل المساوى وعجل الادنى فامنع فالصور احدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمى ومقتضى كلام التوضيح انه لا مفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا اذا اجل احدهما او اجلا معا ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالاخف على الاشد (قوله صنعة شرعية) أى كالصيد به وتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها اى كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب جواز السلم في متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) أى المعلم في الواحد واولى الاكثر غير المعلم اى اذا كان من نوعه واولى اذا كان من غير نوعه واما سلم واحد بلا تعليم في اكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على ما نقله ابن رشد في المقدمات من ان الطير اجناس الا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد ان الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه في بعض الا اذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) أى لان قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر في غير الآدمى ثم ما ذكره من اشتراط التعدد في فاره الحمر قد علمت انه احد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله في غيرها) اى في اثنين

غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة واما في واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) أي ولا تختلف المنفعة في الحيوان مطلقا سواء كان طيرا او غيره بالذكورة والانوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة في ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمي في اثنين وعكسه لأن هذا سلف جر نفعا ولا الدجاجة في الديك والانثى من الآدمي في الذكر منه لانه سلم الاجود في الارد أو اما سلم الذكر في الذكر من الآدمي او من الطير او غيرهما والانثى في الانثى فهو جائز لانه قرض (قوله ولاختلاف اغراض الناس) أي فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) أي فان بلغتها جاز سلمها في غير بالغة النهاية اعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ او تغزل أو تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية في ذلك كما في عبق (قوله وماذكره المصنف) أي من ان الجواري لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب في اكثر منه) أي لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) أي في اكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمي في التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربري والنوبي والصقلي وغيرهم سواء لا يسلم احدهم في الآخر الا ان الصفة تنقلهم فتصيرهم اجناسا اذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزاز وعطار او صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع في التاجر لا احدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم احدهما في عدد يراد منه الخدمة (قوله لانه علم لا صناعة) أي والذي ينقل الرقيق عن جنسه انما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمي المتقدم (قوله والمعتمد انهما الا ينقلان ولو اجتمعا) اي كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد القائل بنقلهما اذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا اي مالم يبلغ النهاية ولو في احدهما والا نقلا (قوله بخلاف الخياطة والبناية) الظاهر انه اذا كان احدهما يبني البناء المعتبر والآخر دونه ان ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة والتجارة اهـ شيخنا عدوى (قوله والتجارة بالنون) ويصح قراءتها ايضا بالتاء (قوله أو غيرهما) أي كالقرض والسلف او الاطلاق وقوله في العرض اي بالنسبة للعرض والحيوان (قوله والا فلا) أي والا بأن قصد نفع المقرض او نفعهما معا فلا يجوز (قوله الا اذا وقع بلفظ القرض) أي او السلف (قوله فان وقع بلفظ البيع الخ) كأ بيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو ابيعك هذا الاردب القمح باردب قمح لشهر او اسلمك هذا الدينار في دينار لشهر او اسلمك هذا الاردب في اردب مثله لشهر (قوله او اطلق) كخذ هذا الدينار في دينار آخذه منك بعد شهر او خذ هذا الاردب القمح وآخذ منك بعد شهر اردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيأ وتعورف انها اذا دفع دراهم في مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزا لا ممنوعا (قوله وان يؤجل) أي لاجل ان يسلم من بيع ماليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ماليس عنده اذ كأنه انما يبيع ما هو عنده عند الاجل واشترط في الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد اقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كمن لهم عادة بوقت القبض) أي فلا يحتاج لضرب الاجل وذلك كارباب المزارع وارباب الالبان وارباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية في الاجل (قوله الا ما لا يجوز البيع اليه) أي كمدة التعمير فتأجيل الثمن او المثمن اليها مفسد للعقد واما ما أجله عشرون سنة ونحوها فيكره ولا يفسد البيع

(قوله كالنيروز والحصاد الخ) أي والحال ان الباقي من حين العقد لذلك خمسة عشر يوما فلابد من ذلك الا ما يستثنيه (قوله الى ان الايام المعلومة) أي للمتعاقدين كالمنصوصة فالاول كخذ هذا الدينار سلما على اردب قمح الى النيروز والى عاشوراء اوالعيد الفطر اوالعيد الاضحى اوالمولد النبي صلى الله عليه وسلم والحال انهما يعلمان أن النيروز اول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبي ثاني عشر ربيع الاول وهكذا والثاني كخذ هذا الدينار سلما في اردب قمح الى اول شهر رجب اوآخذه منك بعد عشرين يوما (قوله والحصاد الخ) اشار بهذا الى ان التأجيل بالفعل الذي يفعل في الايام المعتادة كالتأجيل بها (قوله والصيف والشتاء) أي ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر او البرد لا بالحساب (قوله واعتبر في الحصاد وما معه) اي من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه أي الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الافعال اعني الحصاد والدراس في بلد العقد اولم توجد فيها (قوله الا ان يشترط الخ) اشار بهذا الى ان محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوما اذا كان قبض المسلم فيه ببلد عقده لانها مظنة اختلاف الاسواق في البلد الواحد واما اذا كان قبضه في غير بلد عقده فالمشترط ان يكون اقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لانها مظنة اختلاف الاسواق في البلدين وان لم تختلف بالفعل قال في معين الحكام اذا شرط القبض بغير البلد الذي وقع فيه السلم ولم يضرب اجل ولم يكن للسلم فيه وقت لا يوجد الا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التي بين البلدين كالاجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد او التوكيل على الوفاء فاذا وصل الى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور اه ثم ان الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود اربعة اشار المصنف لبعضها والشارح لبعضها (قوله بخلاف ما اذا كانت اقل من يومين) اى فانه لا يكفي ولو اختلف السوق بالفعل فلابد من التأجيل بنصف شهر فاكثر لان البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولي حيث قال يكفي ولو نصف يوم اذا اختلفت الاسعار (قوله ولابد من اشتراط الخروج) اى حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفي كما ان اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفي فالشرط مجموع الامرين اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (قوله بالمجلس) اى اوقربه كما مر اول الباب (قوله والحاصل ان الشروط) اى المعتبرة في عدم التأجيل بنصف شهر (قوله خمسة) الاول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا ان يقبض الخ أي الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد اذ الشرط اشترط قبضه فورا الا قبضه بالفعل الثاني ان يكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها الثالث ان يشترط في العقد الخروج فورا وان يخرجا بالفعل اما بنفسهما او بوكيلهما الرابع تعجيل رأس المال في المجلس اوقربه الخامس ان يكون السفر في يومين ببر او بغير ريح والحاصل ان السلم لابد ان يؤجل بأجل معلوم اقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بانفسهما او بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجلت رأس المال في مجلس العقد اوقربه وكان السفر في البر او بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اه (قوله راجع لقوله كيومين) أي انه مرتبط به قال بن وفيه نظر لانه يقتضي تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر اخرى مع انها انما تقدر بالبر فقط فالصواب انه متعلق بقوله ان خرج اى ان خرج في الحال فالواجب ان يكون السير في البر او في البحر بغير ريح والا فلابد من ضرب الاجل (تنبيه) لو حصل عائق عن الخروج ورجي انكشافه انتظره والا خير المسلم في البقاء والفسخ قاله البدر القرافي

واما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضي اليومين فان كان السفر ببر او بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله والاشهر) أي وكذلك الشهر والشهران فتجعل ال في الاشهر للجنس (قوله وان كان) أي ذلك الاول (قوله اي باول جزء منه) أي با آخر اول جزء منه اي بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد باوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا ادفع الا بعد مضي الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثاني لا على الاول (قوله على المقول) أي عند المازري (قوله والمعتمد الخ) هذا هو الذي رجحه ابن رشد في نوازل اصبغ من كتاب النذور ورجحه ايضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل في وسط الشهر اذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة اذا قال في سنة كذا اه بن (قوله ومثله) اي مثل في ربيع في العام الفلاني اي مثله في جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (قوله لخفة الامر) علة لمحذوف أي ولا يضر الجهل لاحتمال اوله ووسطه وآخره لخفة الامر (قوله ويحمل) أي قوله اقضيك في اليوم الفلاني على طلوع فجره اي على ان القضاء وقت طلوع فجره (قوله وان يضبط بعادته) اي ان من شروط صحة السلم ان يضبط المسلم فيه وان يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به في بلد السلم فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره اوضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو اردب لحم او اردب بيض او قنطار بطيخ (قوله يصح الخ) الاظهر انه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتي والبيض مثال لما يضبط بالعدد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيس بخيط) أي بسعة خيط و يوضع عند امين حتى يتم الاجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (قوله ولو بيع وزنا) بان يقال اسلمك في قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط او أسلمك دينارا في مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك في شهر كذا (قوله لانه يقاس بالفعل) اي عند العقد (قوله او بحمل) اي كان يقال اسلمك دينارا في عشرة احمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل و يجعل تحت يد امين (قوله او بجرزة) واعتبر قياسها ايضا بخيط كاسلمك دينارا في مائة حزمة من البرسيم او الكراث او الكزبرة كل حزمة ملء هذا الخيط آخذها منك في شهر كذا (قوله لا بفدان) اي او قيراط او قصبة ولو اشترط كونه بصفة جودة او رداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته فلا يكون السلم في هذا اي في القصيل والبقول الا على الاحمال او الحزم (تنبيه) لوضاع الخيط الذي يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتي في ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي (قوله او بتحر) عطف على بعادته لا على كيل لئلا يقتضي انه لا بد من جريان العادة بالتحري (قوله وهل الخ) حاصله انه اذا فقدت آلة الوزن وكان علم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلا فيجوز ان تسلم الجزار في مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا او رطلين او غير ذلك وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فتقول للمسلم اليه اسلمك دينارا في قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت اردبا آخذ ذلك القمح في شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحري على التأويل الاول والتأويل الثاني يقول المراد ان تأتي للجزار بحجر او بقطعة لحم مثلا وتقول له اسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر او قدر هذه القطعة اللحم والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر اصلا بل اذا جاء الاجل اعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر

تحريا بدون ان توزن به والا فسد اوتأتى لصاحب القمح بقفة اوغرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له اسلمك دينارا فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان مائة مثلا او مرتين آخذه فى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل للمشاهرة اوحرتين والا فسد للجهل والاول لابن ابى زمنين والثانى لابن زرب (قوله وان نسبه) أى المجهول لمعلوم وقوله الى اى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحا (قوله وجاز بذراع الخ) كاسلمك دينارا فى ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان واراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففى سماع اصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط اصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذى الذراع اخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا اخذ كل منهما قياسه عنده فان مات اوغاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بان لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان اشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره ان دفن ليقاس ذراعه ولو دفن بقرب (تنبيه) قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز مالم ينصب السلطان ذراعا والا فلا يجوز كما فى المواق عن ابن رشد (قوله اى عظم ذراعه) اى وليس المراد ذراعه الحديد اوالخشب الذى يقيس به (قوله كويبة وحفنة) كاسلمك دينارا فى ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها اذلا يعلم هل هى ثلث قدح اونصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا الا ماتقدم فى الجمع من انها ملء يد واحدة (قوله اذا اراه اياها) الاولى صاحبها والحاصل انه لابد من رؤية صاحبها اوامارؤية الحفنة ففيه الخلاف (قوله وفى الويبات الخ) اراد بها مازاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا اسلم فى ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول ابى عمران وظاهر الموازية اويمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه (قوله وان تبين صفاته التى تختلف بها) اى بسببها (قوله كان اوضح) اى لان المنظور له اختلاف الاغراض لا القيمة وقد يقال ان القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الاغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الاغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها (قوله كالنوع) خبر لمبتدأ محذوف أى وذلك كالنوع وماعطف عليه والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كانه قيل وماتلك الاوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع (قوله أى الصنف) فلا يصح ان يقول اسلمك فى آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه (قوله واللون) أى ككونه احمر او ابيض او اسود (قوله الاظهر انه بالجر) اى ويجوز فيه الرفع والنصب اى واللون نزيده على ماتقدم فى الحيوان والثياب والعسل اوونزيد اللون على ماتقدم فى الحيوان والثوب والعسل (قوله وادخلت الكاف) اى الداخلة على اللون (قوله وليس بلازم الخ) اى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة اوالتوسط بينهما لازم فى كل مبيع واما اللون وماادخلته الكاف من الطول والعرض الخ انما يحتاج لبيانه اذا كانت الاغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الاغراض باختلافه فى الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل والطول والعرض يختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والغلظ والرقة يختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الاغراض باختلافهما فى الحيوان (قوله وانما المراد) أى بقوله وان يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون (قوله وما ادخلته الكاف) أى وليبان ماادخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر (قوله ونحوه) أى كالبقر والجاموس والغنم (قوله متعلق بتبيين صفاته) أى وان تبين

في الحيوان والثوب والعسل صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا اذا قرئ اللون بالجر واما على قراءته بالنصب اوالرفع فقوله في الحيوان متعلق بمحذوف اي ويزيد على ما تقدم من النوع وما بعده في الحيوان والثياب والعسل اللون اوواللون يزاد على ما تقدم في الحيوان (قوله ومرعاه) اعترضه ابن غازي بانه لم ير من ذكر وجوب بيان المرعى في العسل والمصنف مطالع ورده ح بان المازري في شرح التلقين نص عليه اه بن وانما وجب بيان المرعى في العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة (قوله يبين ماذكر) اي من النوع والجودة والرداءة اوالتوسط (قوله الناحية) اي المأخوذ منها ككون التمر مدنيا اوواحيا او برليسا والحوت من بحر عذب اوملح اومن بركة الفيوم اونحو ذلك (قوله كالكبر والصغر) اي فيبين في التمر والحوت كونه كبيرا اوصغيرا اومتوسطا (قوله وكذا في البر) اي وكذا يبين ما ذكر في البر (قوله من الاوصاف الخمسة) اي نوعه وجودته اورداءته اوكونه متوسطا ولونه من كونه ابيض اواحمر ولابد فيه ايضا من ذكر البلدان اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد اخذا من قوله وان تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة (قوله ان اختلاف الثمن بهما) اي بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلدان اختلاف الثمن فيهما بذلك وجب البيان والا فلا ولاشك ان هذا المعنى قد اشار له المصنف اولا بقوله وان تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلا حاجة لما هنا مع ما تقدم (قوله وسمراء) اي ويذكر كونه سمراء اي حمراء وقوله او محمولة اي بيضاء وقوله ببلد اي اذا وقع عقد السلم ببلد هما به واعترض على المصنف بانه ان اريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان للبر وان اريد بهما سمراء على وجه خاص اي شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص اي شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما حينئذ داخلان في الجودة والرداءة والحاصل ان ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (قوله ولو بالحمل) رد بلو على ابن حبيب القائل انهما اذا كانا يحملان لبلد فلا يجب البيان اي بيان كونها سمراء او محمولة ولا يفسد السلم بترك ذلك (قوله بل الموافق للنقل اي نقل ابن يونس والحاصل ان ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب في النبت فقال اذا كانا في البلد نبتا فلا يجب البيان عند ابن حبيب واما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف ان خلاف ابن حبيب انما هو في بلد الحمل واما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (قوله فالمحمولة) الفاء واقعة في جواب شرط مقدر اي بخلاف مصر فلا يجب البيان واذا اردت معرفة المقضي به فيها فالمحمولة لانها هي الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (قوله وهذا) اي كون الموجود بمصر انما هو المحمولة والموجود بالشام انما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (قوله والا) اي والا نقل ان هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا ان هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لانهما اي السمراء والمحمولة في كل من مصر والشام في زماننا هذا (قوله ويحمل) اي عند عدم البيان وقوله على الغالب اي على الاكثر عند اهل البلد في الاطلاق لا الوجود على ما يأتي في المتن (قوله ماذكر) اي من النوع والجودة اوالرداءة اوالتوسط بينهما ولا يحتاج لبيان اللون في الحيوان الا اذا كان آدميا اومن الخيل كما مر للشارح (قوله ويذكر سنه) اي ففي الرقيق يذكر كونه بالغا اومراهقا اويافعا وهو ما دون المراهق وفي غير الرقيق يبين كونه جذعا اوثنيا اويذكر عدد السنين كابن سنة اوسنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة اوالرداءة لان ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وغيره مأكول اللحم ربما يرغب في كبيره ما لا يرغب في صغيره وقد

يستغني بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (قوله لامن كجنب) أي اوظهر أو فخذ (قوله والسمن) المواق لم ار من ذكر السمن في الحيوان اهـ قلت ذكره ابو الحسن عن جامع الطرر ونقله المواق عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله اهـ بن (قوله ويبين ماذكر في اللحم) المراد بما ذكر النوع والجودة او الرداءة او التوسط بينهما والذكورة والسمن وضديهما (قوله الخاص به) دفع بهذا ما يقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع مامر وحاصل الجواب حمل ما هنا على اللون الخاص بالرقيق وما تقدم يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة اوسواد وقد يقال اذا حمل ما تقدم على اللون العام كان يستغني عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازي وفي اكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو اعم من الرقيق وعلى هذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الجنس (قوله الخاص به) أي فاذا اسلم في عبد رومي فيذكر لونه الخاص به من كونه شديد البياض او بياضا مشربا بحمرة واذا اسلم في عبد اسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد او كونه يميل لصفرة او لحمرة (قوله والكحل) أي ويزيد الكحل وهو داخل تحت الكاف (قوله وهو) أي الكحل (قوله وكذا في الثوب) أي وكذا يبين ما تقدم من النوع والجودة او الرداءة او التوسط بينهما واللون في الثوب ولو حذف الثوب فيما مر لكان اولى لاغناء ما هنا عنه او قال اولا في الحيوان والعسل ومرعاه وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما لاغنى عن ما هنا تأمل (قوله وضديهما) فضد الرقة الغلظ والصفاقة وهي المتانة ضدها الخفة (قوله المعصر منه) اعترض بان المسموع في فعله عصر ثلاثيا فكان حقه ان يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازي واجاب بعضهم بوروده عصر رباعي في قوله تعالى وانزلنا من المعصرات قيل هي الريح لانها تعصر السحاب (قوله من الزيتون) بيان للنوع المعصر منه (قوله وهذا) أي بيان المعصر به والمعصر منه (قوله بما تقدم) أي بيان النوع والجودة والرداءة وفيه ان هذا الاعتراض انما يتوجه على المصنف الا لو قال وفي الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وان ذلك قدر زائد على ما سبق فيقال انه ليس كذلك اذ ما هنا مندرج فيما سبق والمصنف انما قال وفي الزيت المعصر منه اي ويبين في الزيت النوع المعصر منه وهذا لا يفيد انه يذكر الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (قوله وحمل الخ) مثلا لو كان اهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذي اذا غربل الاردب منه يأتي نصف اردب وعلى الاردب الذي اذا غربل يأتي ثلثي اردب وعلى القمح الذي اذا غربل الاردب منه يأتي ثلاثة ارباع اردب وكان الغالب في الاطلاق الاخير فاذا اسلم في قمح وقال بشرط ان يكون جيدا واطلق قضي بهذا الغالب في الاطلاق فلو كان اهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير اغلبية في الاطلاق قضي بالوسط وهو الذي اذا غربل الاردب منه يأتي ثلثي اردب فقوله على الغالب اي في اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجي لا ما يغلب وجوده في البلد كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وقوله والا فالوسط اي مما يصدق عليه الجيد والردئ وليس المراد المتوسط بين الجيد والردئ كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ما قاله ابن فرحون من ان المراد بالغالب الغالب في الوجود أي الاكثر عند أهل البلد وان المراد بالمتوسط الغالب المتوسط بين الجيد والردئ هو ما ارتضاه طفي وبن (قوله وهو موداخ) أي اذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره ادى لبيع ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه لا يقال ان هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من قوله وان تبين صفاته اذ لا تبيين في الحاضر المعين

فتعين ان التبيين انما هو لما في الذمة وحينئذ فكان ينبغي الاستغناء عن هذا الشرط بما قبله لانا نقول ان تبيين الصفات قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط (قوله وهو ممنوع) أي لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك (قوله معنى شرعي) أي وصف اعتباري يحكم به الشرع ويقدر وجوده في المحل وهو الشخص من غير ان يكون له وجود فهو نظير قولهم في الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجازأي يقبل المكلف بسببه ان يلزم بارش الجنايات واجور الاجارات واثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للاشياء فاذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافي بعد هذا التعريف وصح اناطة الاحكام بهذا الوصف وان لم يكن له وجود لارتباط تقديره باوصاف لما تحقق وهي العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذي تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر اثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الانكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن لاجل ولا حوالة ولا شيء من ذلك (قوله وقبول الالزام) أي من الغير اذا كان ذلك الغير حاكما (قوله ووجوده عند أجله) أي ان يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (قوله ولا يشترط وجوده في جميع الاجل) أي بل الشرط وجوده أي القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع في اثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لابي حنيفة المشترط لوجوده في جميع الاجل (قوله وان انقطع قبله) أي هذا اذا كان موجودا في الاجل بتمامه من حين عقد السلم بل وان انقطع قبل الحلول ووجد عنده (قوله وعطف على مقدر الخ) انما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا اذ هو مخرج من الشرط اي يشترط كذا الانسل الخ فيقتضاه صحة السلم في نسل الحيوان وهو باطل (قوله او مجرور) هو الاولى لان محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (قوله لفقد الشرطين) أي لانتفاء الاول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده اذ لعلها قد لا يوجد المسلم فيه عند الاجل (قوله وتعقبه ابن عرفة) أي في شرحه لابن الحاجب (قوله المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت الفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لان كثرة البقرات صيرها كغير المعين فكان المسلم فيه في الذمة والغالب حصول الولادة عند الاجل (قوله فحذفه من الثاني الخ) قد تبع الشارح في قيد القلة في الحائط المعين تت واعترضه ابن عاشر وطفي بان المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لم يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم اوصريحه ان الحائط قليل وان كان كثيرا في نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اه بن (قوله فيمتنع السلم فيه) أي فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى انه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز اخذه عند الاجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلا بد من الشروط الآتية (قوله المذكور) أي المعين الصغير (قوله غير انه تارة يقع العقد) اى على ثمر الحائط المذكور (قوله ولكل منهما) أي من الحالين أي ولصحة العقد في كل من الحالتين شروط (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (قوله فالتفرقة) أي بين ما اذا سمي سلما وما اذا لم يسم حيث اعتبر في كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى

والاتفاق ان التفرقة منظور فيها اللفظ بل للمعنى فلا يصح لان العقد على الثمار في الحالتين بيع لانه في احدهما بيع وفي الآخر سلم لان الغرض الخ (قوله وهي احدى المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ) أي وان كانت المعاني متحدة (قوله وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين الخ) أي لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (قوله لان تسميته الخ) علة لعدم المنافاة واجاب اللقاني عن المنافاة بجواب آخر وحاصله ان قوله او حائط أي اسلم في جميع ثمره كل قنطار او اردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أي وشرط في صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه او قنطارين فما فيما اذا اسلم في جميع ثمره وهذا فيما اذا اسلم في بعضه وكلاهما على الكيل (قوله لا يشترط فيه شئ منها) أي وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة المبيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة واعلم ان هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وابو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما او بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله فانه شرط في السلم) أي فيما اذا سمى سلما (قوله الشرط الاول) أي فيهما (قوله ازهاؤه) أي اصفراره او احمراره وطيب غير النخل كازهائه وان كان لا يجرى فيه قوله واخذ بسرا او رطبا قاله عبق (قوله سعة الحائط) أي والا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أي وبيان كيفية القبض حال العقد قال ابو الحسن عن ابن يونس اذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع او من بعد اجل ضرباه فذلك جائز وان لم يضرب اجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لانهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخي علم انهما قصدا التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أي كل يوم وقوله او متفرقا أي يوما بعد يوم او يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض) أي لانها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا او متفرقا الخ قضيته انه اذا وقع العقد على اخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر انما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الاخذ اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وحل) أي عند السكوت على الحلول أي على اخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لان لفظ البيع الخ) هذا اشارة للفرق بين ما اذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض واذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضى) المناجزة لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أي رأس المال لمالكه (قوله او بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أي اذا كان اجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا والا فسد (قوله والسادس فيهما اخذه الخ) لا يخفى انه لا معنى لجعل اخذه بسرا او رطبا شرطا اذ الشروط معتبرة حال العقد وهو في حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالاولى أن يقال قوله واخذه بسرا أي واشتراط اخذه بسرا واما الاخذ بالفعل فيجعل امرا طارئا أي انه اذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا او رطبا لا تمرا (قوله لبعد الى آخره) أي فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حين وقع العقد عليه بمعياره) أي كما اذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط او اشترى منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما في ثمر حائطك كله او اشترى ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لان الجزاف الخ) أي بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل في ضمان المشتري بالعقد وانما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان

المشتري

المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله الاضمان الجوائح) اى وهو خلاف الاصل اى الكثير اى انه امر نادر (تنبيـــــه) لا يشترط فى صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة وانه اذا انضبط فلابد من ضبطه بعيارة المعتاد فيه فان بيع جزافا فالامر ظاهر (قوله فان كان الخ). أى انه اذا اسلم فى قدر معين من الرطب والموضوع بحاله ان الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم اليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتمر فانه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه بعد التمر او قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لانه ليس من الحرام البين) أى المتفق عليه (قوله قاله) اى قال هذا التعليل (قوله انه اذا اطلع عليه قبل القبض) اى وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أى اذا اسلم فى قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال انه مزهى اى احمر او اصفر وشرط المشترى بقاءه على اصله حتى يتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تمر الرطب فيمضى بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التمر وعليه الاكثر من الشيوخ كابن ابى زيد وصوبه عبد الحق اولا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشترى بالمثل ان علمت مكيلته والا فبالقيمة وهذا رأى ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الاثير فى النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهى و فى رواية حتى يزهو يقال زهى النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وازهى يزهى اذا احمر واصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ومنهم من انكر يزهو ومنهم من انكر يزهى اه اذا علمت ذلك تعلم انه يصح ضم ميم المزهى لانه من ازهى وفتحها لانه من زهى خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) اى فى غير هذه الجزئية فلا ينافى انه فاسد فى هذه الجزئية ايضا (قوله مالم يفت) اى بحوالة سوق فاعلى والامضى بالثمن (قوله اوهدمه) اى بسرقة مثلا (قوله فان انقطع ثمر الحائط المعين) اى ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة او بفوات الابان على الصواب فقول الشارح بجائحة اى او بفوات الابان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر فى انقطاع ابانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وانما وجب الرجوع بحصة مابقى لان المبيع فى هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه او عدمه قبل قبضه وليس من السلم فى شئ ولذا قال فى المدونة اذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما اخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة مابقى ولا يختلف فى هذا كما اختلف فى المضمون اذا انقطع ابانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتى فى كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا اذا كان الانقطاع بجائحة واما بفوات الابان فسيأتى حكمه وهم لان ما يأتى فى المضمون وما فى حكمه وهو القرية المأمونة اه بن (قوله بعد قبض بعضه) أى واما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة او بفوات ابان قبل ان يأخذ شيأ فانه يتعين الفسخ ايضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمرة (قوله ورجع بحصة مابقى) أى من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره ان تعجيل الرجوع بما بقى واجب وانه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما فى المواق ورجع بحصة مابقى من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه انه ان طلب تعجيله يقضى له به وله ان لا يأخذه عاجلا وينتظره لان ذلك من حقه ولا محذور فيه وانما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اه بن والحاصل انه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة او بفوات ابان فانه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شئ منه او بعد

ان قبض بعضه الا انه فى هذه انما يفسخ العقد فيما بقى من غير قبض وكل هذا اذا كان المسلم فيه قد دفع الثمن فان كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل اذا تراضيا عليه لانه لا يلزم عليه فسخ دين فى دين كذا فى خش (قوله وله اخذ بدله) أى بدل ما بقى له من الثمن اى عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فان تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن ما بقى له لم يجز لانه من فسخ الدين فى الدين وقوله وله اخذ بدله ولو طعاما لا يقال انه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام اوغيره ليس ثمنا عن الطعام وانما هو عوض عما فى الذمة (قوله وانقطع) أى ثمر الحائط بجائحة او بفوات ابانه (قوله نسبة الباقى للمأخوذ) أى فنسبة قيمة الباقى لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقى الثلث وذلك لان قيمة الباقى تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقى لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقى لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن قل اوكثر كان اوضح (قوله فيرجع بنسبة ما بقى منها) أى من المكيلة لما اخذه منها ومالم يأخذه ففى المثال السابق تضم الخمسين المأخوذ للخمسين التى لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب مالم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن مزين قال طفى وتعقبه المواق بانه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو صواب فكان الاولى ان يعبر بقولان (قوله حيث لم يشترط) أى المسلم وقوله عليه اى على المسلم اليه وقوله اخذه فى نحو اليومين اى اخذه فى مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه واخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل اخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور ما اذا كان الثمر يجنى فى اوقات مختلفة وكان الشأن انه لا يباع الا جملة واحدة فاذا قبض المسلم البعض وانقطع ثمر الحائط قبل اخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما فى خش (قوله وهل القرية الصغيرة كذلك) أى وهل السلم فى قدر من ثمر القرية كالسلم فى قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين ويدخل فى التشبيه ما لو اسلم فى قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض البعض ثم فات الباقى بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقى وحيث رجع بحصة ما بقى فهل يرجع على حسب القيمة اوعلى حسب المكيلة تأويلان وهذا قول اللخمى وقيل انه يتعين البقاء لقابل مالم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقى وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة اوعلى حسب المكيلة تأويلان واعتمد عج القول الثانى فلو تنازعا فطلب احدهما الفسخ وطلب الاخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اه تقرير شيخنا عدوى (قوله يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين) أى من بدو الصلاح وسعتها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع فى الاخذ وان يشترط اخذه بسرا ورطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (قوله لاشتمالها على عدة حوائط) اى فلا يدرى المسلم من ايها يأخذ سلمه فاشبه السلم الحقيقى (قوله وفى السلم) أى وفى جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز ان يسلم لمن لا ملك له (قوله تأويلان) الاول ظاهر المدونة والثانى لابى محمد والثالث لبعض القرويين اه بن (قوله وهذا فى السلم الحقيقى) أى وهو السلم فى الذمة فى غير الحائط المعين وغير القرية (قوله اومن قرية) عطف على مقدر أى وان انقطع ماله ابان من غير قرية اومن قرية مأمونة أى واما القرية غير المأمونة فمسكوت عنها اوداخلة تحت حكم التشبيه فى قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم فى قطع ثمرها الفسخ كما فى الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمى واما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن

تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمي وابن يونس وهو داخل في قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة ما بقي الخ لما علمت من ان المراد من انقطاع الثمرة اعم من ان يكون بجائحة او بفوات الابان انظر بن (قوله فيجب التأخير) اي ويتعين البقاء لقابل (قوله وجب التأخير بالباقي) اي للعام القابل ليأخذ من ثمره (قوله الا ان يرضيا معا بالمحاسبة فيجوز) هذا ظاهر اذا كان عدم القبض لجائحة او لهروب المسلم اليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف اما اذا كان عدم القبض لتفريط المشتري فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف واذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز ان يأخذ ببقية راس ماله عرضا ولا غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله ابو بكر بن عبد الرحمن والتونسي (قوله بحسب المكيلة) اي وتكون المحاسبة اذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان راس المال مقوما) هذا مبالغة في المفهوم اي فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا اذا كان راس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب فاذا تحاسبا رد منها ما قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من السلم فاذا اسلمه اربعة اثواب في عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة ما لم يقبض اذا تراضيا بالمحاسبة ورد بلو قول سحنون انما يجوز تراضيهما على المحاسبة اذا كان راس المال مثليا واما لو كان مقوما فانه يمنع لعدم الامن من الخطأ في التقويم لانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل ان يكون ذلك الثوب المردود مساويا لما بقي من السلم فيه فيجوز او مخالفا له بالقلة والكثرة فيمتنع لانها اقالة في ذلك الشيء على خلاف راس المال وهي بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم الا ان يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشتري شريكا به للبائع فيسلم من احتمال الخطأ في التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله لجواز الاقالة على غير راس المال) فيه ان الاقالة على غير راس المال لا تجوز لانها حينئذ بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الاولى ان يقول لجواز الاقالة في بعض المبيع ولو طعاما اذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه او كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) اشار بهذا الى ان المسلم فيه لا يشترط فيه ان يكون ذاتا قائمة بعينها لا فساد لها بالتأخير بل يجوز ان يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) اي سواء كان لحما او غيره وقوله طبخ ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ في المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خاروف محمر آخذه منك في شهر كذا او كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التي لا تفسد بالتأخير (قوله كذلك) اي اذا حصرته الصفة (قوله الا ان يندر وجوده) اي لكونه كبيرا كبرا خارجا عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتي وما لا يوجد (قوله واولى وزنا) اي كخذ هذا الدينار سلما على اربعة احمال من الحطب كل حمل قنطاران او كل حمل ملء هذا الحبل ولا بد من وصف الحطب من كونه حطب صنط او طرفا او غير ذلك (قوله اي الجلد) اي فيجوز السلم في جلود الغنم والبقر والابل ونحوها اذا شرط شيأ معلوما والادم في الاصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا او غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) اي عددا كخذ هذا الدينار سلما في اربع جزز من الصوف فيمتنع لاختلافهما بالصغر والكبر (قوله فيهما) اي في الجمع والمفرد (قوله واما شراؤه لا على وجه السلم) اي والحال انه على ظهر الغنم بدليل ما ذكره من الشروط واما شراؤه مجزوزا فيجوز جزافا وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا او حلة او تورا او غير ذلك فقلت له كمله لي على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع في تكميله بالفعل او بعد ايام قلائل كخمسة عشر يوما فاقل والا منع

لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز ايضا اذا كان عند النحاس نحاس بحيث اذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره واعاده وكمله مما عنده من النحاس كما يأتي وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعا لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لاسلوب المصنف ويصح ان يكون من باب السلم بناء على مذهب اشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهذه يمنعها ابن القاسم وأنت إذا امعنت النظر وجدتها لما شبه بالسلم نظر المعدوم حال العقد ولما شبه بالبيع نظر الموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن اقرب ما يتمشى عليه كلام المصنف قول اشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه انظر بن (قوله مجاز) أي فهو مثل اني اراني اعصر خمرا (قوله فهو من افراد قوله) وان اشترى المعمول منه الخ كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لانه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري والآتية دخل في ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل لما شبه بالسلم وبالبيع كما مر (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أي اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتي (قوله ضمان الصناع) أي فان كان التلف منه اوادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال انه مما يغاب عليه ضمنه والا فلا ضمان عليه (قوله فان اشتراه على الوزن) أي بأن قال له كله لي على صفة كذا وانا اشتريه منك كل رطل بكذا (قوله الا ان يكون عنده غزل الخ) هذا تقييد للمنع في مسئلة الثوب (قوله كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله تورا) هذا تقييد للجواز هنا في مسئلة التور والحاصل ان في كل من التور والثوب ثلاثة احوال يتفقان في المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على ان يصنعه له تورا او ثوبا ويتفقان على الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس او الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس او الغزل الذي في ملكه ويختلفان في حالة وهو المنع في الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتي ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز في التور اذا كان عنده نحاس لا يأتي تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته ويكمله مما عنده (قوله فان اشترى جملة الغزل على ان ينسجه منع) كما اذا اشترى جملة النحاس الخ انما منع فيهما للنقص اذا نقص لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (قوله من دائم العمل حقيقة) أي وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله او حكما اعترضه شيخنا العدوي بأنه ان كان من اهل حرفته بالفعل رجع لما قبله والا فلا يكفي قال والذي غر عبق التابع له الشارح ان بعضهم عبر بقوله من اهل حرفته واراد به نفس المعنى الاول فتوهم التغاير فجمع بينهما (قوله وليس لاحدهما الفسخ في الاولى) أي وهي ما اذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على ايام وذلك للزوم البيع فيها (قوله دون الثانية) وهي ما اذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزا لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (قوله كالخباز والجزار) يتأتى في كل منهما الصورتين المتقدمتين (قوله بنقد وبغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل وبغيره المؤجل أي جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (قوله فلا يشترط الخ) أي فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم في هذين الامرين (قوله كما اشار لذلك) أي لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل المثمن بقوله وهو بيع اذ من المعلوم ان البيع لا يشترط فيه واحد من الامرين (قوله او حكما) أي بان يؤخر الشروع في الاخذ خمسة عشر يوما كما أشار له الشارح بقوله واجازوا الخ

(قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بان كان انقطاعه اكثر من عمله او تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا او احدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) اى كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كان تقول لانسان اصنع لى سيفا او سرجا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه (قوله تشبيه) اى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا اقتضى ان الصانع) اى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) اى ان عين العامل او المعمول منه كما لو قال له اشترى منك قنطار خبز من هذا القمح او من عملك (قوله والسلم اخرى) اى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ فلا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) اى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بان كان انقطاعه اكثر من عمله او تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) اى من تعجيل رأس المال وضرب اجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الاولى حذفه لان الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) اى السلم وقوله بتعيين المعمول منه اى على ما قاله ابن القاسم خلافا لاشهب القائل ان تعيين المعمول منه او العامل لا يضر فى السلم (قوله او تعيين العامل) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى ايسلم ذلك الرجل الى ذلك الاجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير اه مواق (قوله او هما بالاولى) اى فهذه الصور الثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد فى الاخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لانه لا يدرى ايسلم العامل الى ذلك الاجل أم لا وفى الاولى ان السلم لا يكون فى شئ بعينه بل فى شئ فى الذمة (قوله وهذا) اى المنع فيما اذا عين المعمول منه او العامل اذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه اذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على ان يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشئ وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط ان يشرع فى العمل وفهم من قوله واستأجره انه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها وهى قوله وتور ليكمل ان العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتى قبلها مسئلة المدونة ففى الاولى اربعة احوال وهى تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الاول دون الثانى والعكس فصحة العقد فى حالة وفساده فى ثلاثة وفى الثانية حالتان فقط ان يعين العامل او لا يعين والعقد صحيح فى كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) اى واما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز اذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا فى الارض والدور) اى فلا يجوز ان تقول لآخر اسلمك مائة

دينار فى اربعة افدنة من الطين او فى دار وذلك لان شرط صحة السلم ان تبين صفاته التى تختلف بها الاغراض ومن جملتها البقعة التى تكون الدار والافدنة فيها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم فى المعين لا يصح (قوله ولا فى الجزاف) قيل هذا مخالف لما قدمه من قوله او بتحر الخ لان المتحرى جزاف قطعا واجيب بان الجزاف الذى يمتنع السلم فيه هو الذى لا يمكن فيه التحرى لكثرته والسابق الجائز فى الذى يمكن فيه التحرى افاد هذا المعنى كلام المقدمات اه بن (قوله ولا فيما لا يوجد) اى لعدم القدرة على تحصيله وقوله اصلا اى كالكبريت الاحمر (قوله وبالعكس) اى ولا تسلم سيوف فى حديد سواء كان يخرج منه سيوف ام لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذى لا يخرج منه سيوف فى سيوف ووجه الاول ان السيوف مع الحديد كشئ واحد فسلم احدهما فى الآخر يؤدى الى سلم الشئ فى جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشئ واحد لان الصفة المفارقة اى التى يمكن ازالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) اى وحينئذ فسلم الغليظ فى الرقيق يؤدى لسلم الشئ فى جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لان غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) اى وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير افراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا فى ثوب) اى لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لان الثوب اذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده اليها بخلاف التور النحاس وقد تقدم ان كلا من المنع فى الثوب والجواز فى التور مقيد بقيد فالجواز فى التور مقيد بان لا يشترى جملة النحاس الذى عنده والمنع هنا فى الثوب مقيد بان لا يكون عنده غزل كثير والا جاز (قوله وهو هين الخ) اى والحال انه هين الصنعة وحاصله انه لا يجوز ان يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم فى غير المصنوع من جنسه لان الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان عن اصله الذى هو الكتان فكأنه اسلم كتانا فى كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم فى اصله ولا يسلم اصله فيه امكن عوده ام لا ولا يعتبر الاجل بحيث يقال ان كان الاجل متسعا بحيث يمكن عود ذلك المصنوع فيه لاصله منع والا جاز بل المنع مطلقا اتسع الاجل اولا (قوله وكذا العكس) اى سلم الصوف او الكتان فى الغزل وقوله بالاولى اى لان الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم فى غزل من جنس اصله) فيجوز ان يسلم الثوب المنسوج من الكتان فى غزل من الكتان او فى كتان بالاولى (قوله لان صعوبة صنعته) اى النسج بمعنى المنسوج واشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وان كان غير هين الصنعة جاز كما فى النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم فى خز) اى فالنسج فيها كالغزل فى الكتان فكما لا يسلم الغزل فى الكتان لانه لا ينتقل عنه لا يسلم ثياب الخز فى الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر ان غير هين الصنعة يجوز ان يسلم فى اصله ذكر حكم ما اذا اسلم اصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) اشار الشارح الى ان ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لاصله ام لا لا يسلم فى اصله ولا يسلم اصله فيه ولا يعتبر فى ذلك اتساع الاجل ولا ضيقه فهذه اربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لاصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه فى اصله كالغزل والكتان وان اسلم

اصله

اصله فيه اعتبر الاجل وان كان يمكن عوده لاصله كاوانى النحاس اعتبر الاجل فى سلمه فى اصله وسلم اصله فيه فهذه اربعة ايضا (قوله عاد) اى امكن عوده ام لا وقوله لا يسلم فى اصله ولا اصله فيه أى ولا ينظر لاجل ولا لعدمه (قوله وان عاد) أى امكن عوده (قوله والمصنوعان الخ) حاصله ان المصنوعين اذا اريد سلم احدهما فى الآخر وهما من جنس واحد سواء امكن عوده لاصله أم لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لانه من سلم الشئ فى مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان اى سواء كانت صنعتهما هينة ام لا وقوله يعودان اى وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (قوله هانت الصنعة) أى كسلم غزل فى غزل وقوله ام لا أى كسلم طشت نحاس فى حلة اوفى طشت مثله (قوله واولى ان لم يمكن) أى لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وانها اذا تباعدت يجوز فاولى اذا لم يمكن العود .(قوله فان تقاربت) كقدر نحاس فى مثله وكسلم ثوب رقيق فى مثله (قوله منع) اى لانه من سلم الشئ فى مثله (قوله كابريق فى طشت) أى وكثوب رقيق فى غليظ (قوله وجاز الخ) هذا شروع فى حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أى وجاز للسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما اوغيره قبل حلول اجله اى وفى محله (قوله بلا جبر) أى لان الاجل فى السلم حق لكل منهما مالم يكن المسلم فيه نقدا والا اجبر المسلم على قبوله قبل الاجل لان الاجل حينئذ حق لمن عليه الدين واما فى القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل اجله كان القرض عينا اوغيرها كحيوان اوطعام (قوله اى موصوفها) اشار الشارح الى ان فى كلام المصنف حذف مضاف اى قبول موصوف صفته لان الذى يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان اصرح فى المراد اى قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما اوغيره لا اجود ولا اردئ (قوله قبل زمانه) اى والحال انه فى محله بدليل مابعده (قوله لما فيه من ضع الخ) اى اذا كان المدفوع اقل او اردئ وقوله اوحط الضمان وازيدك اى ان كان اجود او اكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك ممنوع فى السلم والقرض لا يدخله الثانى لان الاجل من حق المقترض ولا حق فيه للقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (قوله كقبل محله) أى كما يجوز له اى للسلم قبوله قبل محله فى العرض مطلقا الخ (قوله وفى العرض مطلقا و فى الطعام ان حل الخ) اعلم ان فى العرض والطعام قولين احدهما لابن القاسم واصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا احسن والاول اقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده فى ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال فى العرض والطعام ان حل اوعلى ما لسحنون لقال فى العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفى العرض اى سواء كان ثيابا اوجواهر اولآلى على المشهور وسواء كان للعرض كلفة فى نقله لمحله ام لا (قوله انه لابد) أى فى جواز القضاء قبل المحل (قوله لان من عجل الخ) علة لمحذوف اى والا منع لان من عجل الخ (قوله بسقوط الضمان) أى عنه للاجل (قوله بان فيه بيع الطعام قبل قبضه) أى لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل فقد باع المسلم الطعام الذى له على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الاجل (قوله ومحل الجواز) أى جواز القبول قبل المحل فى العرض والطعام اذا حل الاجل (قوله والا منع) اى لما فيه من سلف جر نفعا ان كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الاول انه اذا اسلمتك عشرة محبوب فى عشرة ارادب قمح اوفى عشرة اثواب آخذها منك فى رشيد فدفعتها لى فى بولاق واعطيتنى اجرة الحمل

دينارا صرت كانى اشتريت منك تسعة ارادب او تسعة اثواب بتسعة دنانير والعاشر كانه سلف رد الى الآن والاردب او الثوب العاشر عاد على نفع الاجل سلفى الدينار و بيان الثانى أن التسع دنانير الواقعة فى مقابلة العشرة ارادب او العشرة اثواب بيع وما وقع من الكراء فى مقابلة الدينار العاشر سلف (قوله ولزم بعدهما) اى لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما اوغيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وكان مليا فقوله بعدهما اى بعد انقضاء الاجل و بعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول و بعدية الاجل بعدية انقضاء (تنبيه) انما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما اذا اتاه المسلم اليه بجميعه فان اتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين مؤسرا واما القرض ففى ابن عرفة ما نصه وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين مؤسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن ابى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق ان القرض بابه المعروف والمسامحة (قوله كقاض) تشبيه فى لزوم القبول اى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له واتى المسلم اليه للقاضى بالشئ المسلم فيه فانه يلزمه قبوله (قوله لانه حسن قضاء) اى حسن دفع من المسلم اليه وقوله لانه حسن اقتضاء أى قبض من المسلم (قوله وجاز اجود واردئ) اى وجاز للمسلم بعد الاجل والمحل قبول اجود مما فى ذمة المسلم اليه وقبول اردئ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لانه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هارون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والاظهر ان المسلم اليه اذا دفع ذلك على وجه التفضل لا يلزم المسلم القبول وان دفعه لاجل ان يمنع عن نفسه مشقة تفويضه بمثل ما اشترط لزم قبوله انظر بن (قوله اى مع الجودة) اى مع الاتفاق فى الجودة او الرداءة وانما قيد بذلك لاجل الاستثناء بعده والا فأخذ الاقل عن الاكثر ممنوع مطلقا كان بصفة ما فى الذمة او اجود منه او اردئ ماعدا صورة الاستثناء وهذا هو الذى نقله ابو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وخش وذكر ابن عرفة ان التهمة فى الاقل لا تعتبر الا مع اختلاف الصفة فمتى كان الاقل بصفة ما فى الذمة جاز أبرأه مما زاد ام لا والتفصيل الذى ذكره المصنف بقوله لا أقل الا عن مثله فيما اذا كان الاقل بغير الصفة بان كان اجود واردئ مما فى الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه فى المج (قوله واما غيرالخ) هذا مفهوم قوله فى طعام اونقد (قوله ولا يجوز دقيق) اى اخذه عن قمح مسلم فيه اى واما فى القرض فيجوز اخذ احدهما عن الآخر بتحرمافى الدقيق من القمح ومافى القمح من الدقيق (قوله وان كان ضعيفا) اى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله بشروط اربعة) اى وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط اربعة مطلقا اى سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل اوبعده (قوله ولا لحم) اى ولا يجوز اخذ لحم (قوله اى عن حيوان مسلم فيه فاذا اسلم دراهم اوعرضا فى حيوان فلا يجوز ان يأخذ بدله لحما من جنسه اواسلم فى لحم فلا يجوز ان يأخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه (قوله ولا عكسه) اى فلا يجوز ان يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه اذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من جنس اللحم المسلم فيه ظاهره انه اذا كان من غير جنسه يجوز وفى بن ان صورة العكس لا يتقيد المنع فيها بالجنس بل تمنع مطلقا لانه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الاول لان اللحم طعام (قوله وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) اى فيجوز بيع الطير وحيوانات الماء بلحم ذوات الاربع من الانعام (قوله واجيب) حاصله ان المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أى جنسه فى باب الربويات وان كان غير جنسه هنا فى باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد فى الربويات وجنسان فى السلم يجوز

ان

ان يسلم احدهما فى الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ كل احدهما قضاء عن الآخر (قوله ما تقدم فى الربويات) أى من ان ذوات الاربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (قوله وانما المراد الخ) أى وانما المراد الجنس فى باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم فى غيره لاختلاف منفعتهما (قوله ولا ذهب) أى ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عرض (قوله ورأس المال) جملة حالية وقوله المدفوع فيه أى فى العرض أو الحيوان (قوله بما اذا باع العرض لغريمه) أى وهو من عليه العرض (قوله الزيادة على رأس المال) أى سواء عجلها أولا لانه لا يشترط تعجيل الزيادة على رأس المال الا فيما بعد الكاف فى كلام المصنف على المعتمد (قوله أو عرضا الخ) أشار الى انه لا مفهوم للطول حيث كانت الزيادة بعد الاجل بل العرض والصفاقة كذلك (قوله والمراد) أى يكون المسلم اليه يزيده طولا أو عرضا (قوله ان يدفع اليه ثوبا أطول) أى سواء كانت تلك الثوب التى يدفعها المسلم اليه من صنف ما أسلم فيه أولا أى وليس المراد انه يزيده طولا يوصل بالطول الاول للزوم تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (قوله بشرط تعجيل الثوب) أى التى يدفعها المسلم اليه للمسلم مشتملة على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (قوله فان لم يعين) اى واخذ مقطعا أزيد من الاول بثلاثة أذرع أو أصفق من الاول (قوله لانه سلم حال) وذلك لانه اذا لم يعين كانت فى الذمة فيؤدى للسلم الحال (قوله وكذا ان لم يعجل) أى وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة (قوله بيع وسلف) أى لان الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما فى الذمة سلف (قوله ان كان) أى الثوب التى يدفعها المسلم اليه (قوله وفسخ دين) أى وهو الثوب المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو الثوب الاطول أو الاعرض الذى يأخذه من غير صنف الاول (قوله كقبله) أى كما يجوز للمسلم ان يدفع للمسلم اليه قبل الاجل زيادة على رأس المال ليزيده فى المسلم فيه لكن بشروط خمسة الاول ان يعجل تلك الدراهم المزيدة لانه سلم الثانى ان تكون الزيادة التى يزيدها المسلم اليه فى الطول فقط لا فى العرض والصفاقة لئلا يلزم عليه فسخ الدين فى الدين لانه اخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول فانها لم تخرجه عن الصفقة الاولى وانما تلك الزيادة صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة اولا قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة اخرى الثالث ان يبقى من الاجل الاول حين العقد على الزيادة مقدار اجل السلم فاكثر لان الثانى سلم حقيقى الرابع ان لا يتأخر الاول عن اجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس ان لا يشترط فى اصل العقد ان يزيده بعد مدة ليزيده طولا والا فسد العقد (قوله وان لا يتأخر الاول عن اجله) اى بل بمجرد فراغ الاجل الاول يدفع له الثوب الاول بما فيها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) اى كما جاز قبل الاجل الزيادة للمسلم اليه ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته اولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد ذلك الغزل فى طول الشقة او عرضها اذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا لمناسبة قد يقال ان المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الاجل لكن كان الاولى ان يقول كغزل ينسجه (قوله وحط الضمان وازيدك) هذه العلة ثابتة فى بعض النسخ وهى مشطوب عليها فى نسخة الشارح بخطه لما فيها من النظر لان معنى المسئلة انه زاده دراهم ليأخذ اذا حل الاجل اعرض او اصفق وعلله بانه فسخ دين فى دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وازيدك لانه انما يتصور فى القبض قبل الاجل وقد علمت ان القبض هنا بعده فتأمل (قوله اى لا يقضى عليه بذلك) فاذا لقى المسلم المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الاجل اولم يحل (قوله ولو خف حمله) قيل المناسب للمبالغة على عدم

لزوم الدفع ان يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) اى رضى المسلم اليه بدفعه فى غير محله ورضى المسلم بقبوله فى غير محله جاز بشرط حلول الاجل فى العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله واما العين) اى ان كلام المصنف اذا كان الدين غير عين واما لو كان عينا فالقول قول من طالب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء واما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل او طلب دفعها فى غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع او قرض الا ان يتفق بين الزمانين او المكانين خوف فلا يجبر من هى له على قبولها قبل الزمان او المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما فى خش من التفرقة بينهما

❋ (فصــــــــل فى القرض) ❋

هو لغة القطع سمى المال المدفوع للمقترض قرضا لانه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فاخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله فى عوض اخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له اخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف اى حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا واخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينارا وارد فى مثله حالا وقوله تفضلا اى حالة كون ذلك الدفع تفضلا او لاجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا الا اذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب امكان اى لا يقتضى ذلك الدفع جوز عارية لا تحل واحترز بذلك ممن دفع يقتضى جواز عارية تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) اى ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد انه يجوز القرض فى المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لان منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم فى العرض والحيوان لعارض كعدم الاجل واشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح ان يسلم فيه الا الجوارى يصح ان يقرض وبعض ما يصح ان يقرض يصح ان يسلم فيه فعكسها بالمستوى صحيح واما عكسها عكسا لغويا وهو كل ما لا يصح ان يسلم فيه لا يصح ان يقرض وهو معنى قول المصنف فقط فعلى القول بانه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ بمثله وكذا جلد الاضحية لانه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما واما على القول بجواز قرضهما وهو الصحيح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكسا لغويا لانهما لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تأمل (قوله والاصل فيه الندب) اشار بهذا الى ان المراد بالجواز الاذن لا المستوى الطرفين لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض ممن فى ماله شبهة اولمن يخشى صرفه فى محرم من غير ان يتحقق ذلك وحرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وجوهر نفيس) اى يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة (قوله الاجارية تحل للمستقرض) اى الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (قوله لما فيه من اعارة الفروج) اى من احتمال اعارة الفروج اى لانه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى وهذا التعليل اجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط ان يرد مثلها لا عينها

قال

قال في التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه انه يرجع لسلم الشئ في جنسه الا ان يقرض فيما اذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح في آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التي تحل سواء كان قرضها للوطء او للخدمة سدا للذريعة سواء شرط رد عينها ومثلها كما قرره شيخنا (قوله ان حرمت عليه) أي بقرابة اورضاع أو صهر (قوله اوكان المقترض امرأة) اى اوكان شيخا فانيا اوكانت الجارية في سن من لا توطأ في مدة القرض اى اوكانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (قوله وليست الغيبة الخ) حاصله ان الغيبة عليها فيها ثلاثة اقوال فقيل انها فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الاول لابن يونس عن بعض اصحابه والثاني ظاهر المعونة واختاره المازري الثالث بزيادة ان يكون الغائب من يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفي فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلي عن بعض الاصحاب وظاهر نقل المعونة والمازري اذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثاني ويحتمل ان المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتا بل لابد ان يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتأمل (قوله ان فاتت بوطء) واولى باستيلاد وتكون بذلك الولد ام ولد خلافا لعبق لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء اوالغيبة يوجب انها حملت وهي في ملكه فيلزم ان تكون به ام ولد وقد صرح ابن عرفة بانه لا حد عليه انظر بن (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق) أي وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك فان قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض ان يرد المثل او العين اذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين قلت قولهم المذكور محمول على القرض الصحيح (قوله أي كفاسد البيع) اى فيجب رده الا ان يفوت بمفوت فانه يمضي بالقيمة ويحتمل ان المعنى فالقيمة كالقيمة في فاسده اى من كونها تعتبر يوم القبض هذا ويصح ان يكون المراد كفاسد القرض اى كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (قوله الى فاسد اصله) أى واصله البيع وانما كان البيع اصلا للقرض لان كلا منهما دفع متمول في عوض الا ان الغالب في دفع المتمول في العوض ان يكون على وجه المشاحة واما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أى ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا الى صحيح نفسه اى بحيث يرد المثل سواء كان مثليا او مقوما (قوله وعلى هذا) أى على جعل الضمير في فاسده للبيع فلا يستفاد الخ اى واما لو جعل الضمير في قوله كفاسده اى القرض يعني غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله انه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله اى هدية المقترض) أى الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده الا في ذي الجاه والقاضي فان المراد الهدية الواصلة لهما والظاهر ان الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع في المسائل كلها قال خش في كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل في بيته على طريق الاكرام اوشرب فنجان قهوة وجرعة ماء والتظلل بجداره اهـ والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لأجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار في محل الاضمار لان رب المال هو المقرض (قوله مطلقا) أى مقترضا اوغيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل في الحرمة المتعلقة بآخذ الهدية واما المتعلقة بالدافع فهي باطنية فقط (قوله والا فالقيمة) أي والا رد القيمة ورد مثل المثلي (قوله وظاهرا فقط) أى فيقضى عليه

بردها ان كانت قائمة اورد قيمتها او مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله ظاهرا او باطنا (قوله ان قصد وجه الله) اى لا مكافأة لرب الدين والاحرم اخذها على المعتمد والمكافأة المطلوبة فى حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا انكم كافئتموه فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله اولم يحدث موجب) أى للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) اى يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك ان يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال اما قبل شغل المال فبلا خلاف لان لرب المال اخذه منه فيتهم انه انما اهدى اليه ليبقى المال بيده واما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ او المآل وهو ان يترقب من رب المال انه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) اى هذا اذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد بلو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ وانما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لان الخلاف فيه فقط وكان الاولى للمصنف ان يقول كعامله بالكاف (قوله وذى الجاه) قال ابو على المسناوى محل منع الاخذ على الجاه اذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة وان قول المصنف وذى الجاه مقيد بذلك اى من حيث جاهه فقط كما اذا احترم زيد مثلا بذى جاه ومنع من اجل احترامه فهذا لا يحل له الاخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة ان كان يحمى بسلاحه فان كان يحمى بجاهه فلا لانها ثمن الجاه اه وبيانه ان ثمن الجاه انما حرم لانه من باب الاخذ على الواجب ولا يجب على الانسان ان يذهب مع كل احد اه وفى المعيار سئل ابو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فاجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز والاحرم اه قال ابو على المسناوى وهذا التفصيل هو الحق وفى المعيار ايضا سئل ابو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط ان يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة وان يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على اجرة معلومة او يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اه وفى المعيار ايضا سئل بعضهم من رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه اوغيره هل يجوز ام لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى ابو الحسين ونقله عن القفال اه بن تنبيه لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر احدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ما قاله الداودى او يكره وهو اختيار الشيخين او يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه فى المواق لسحنون فان تحقق ان حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا او عمل فيما يأخذه المكاس من المركب بتوزيعه على الجميع لانهم بخوابه (قوله والقاضى كذلك) اى تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها او يحدث موجب هذا ظاهره وهو مبنى على احد القولين الآتى تبين له فى باب القضاء من ان فى جواز الهدية له بعد الولاية اذا كان معتادا لها قبل الولاية قولان (قوله ومبايعته مسامحة) اى واما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول واما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال جعل المدين على زيادته فى السلعة (قوله معطوفا) الاولى زيادة الواو كما هو الواقع فى كلام ابن غازى ولان كونه مصدرا معطوفا على هديته لم تختلف

غيه النسخ وانما اختلفت بالعطف باو وبالواو وانما كان العطف بالواو احسن لان او توهم ان الممنوع احد الامرين وان اجيب عنه بان او بمعنى الواو او انها للتنويع اذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدرا مضافا احسن لان جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف اي او ما جر منفعة وحذف الموصول وان جاز فلابد من دليل يدل عليه كما في وقولوا آمنا بالذي انزل الينا وانزل اليكم ولا دليل هنا او اما صفة لمحذوف أي او قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لا ينقاس الا اذا كان بعض اسم مجرور بمن او بفي نحو منا ظعن ومنا اقام اى منا فريق ظعن وفريق اقام وكما في قوله

ان قلت ما في قومها لم تيثم * يفضلها في حسب وميسم

اى احد يفضلها وهنا ليس كذلك واما انا ابن جلا وطلاع الثنايا اى انا ابن رجل جلا فشاذ (قوله اى وحرم في القرض جر منفعة) أي القرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال في المج ومن ذلك فرع مالك وهو ان يقول شخص لرب الدين اخر المدين وانا اعطيك ما تحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وانا اقضيه عنه جاز (قوله وشرط دفع دقيق) الاولى ان يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لاجل ان يظهر جر المنفعة للقرض (قوله ولو لحاج) اى خلافا لما في الحديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله اى بخبز ملة) اشار الشارح الى انه على هذين القولين في الملة في الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة اسم لما يخبز في الرماد الحار الذي في الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز في كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة ان قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله الجواز مع تحري ما في الخبزين من الدقيق ولا يكفي وزنهما من غير تحر كما مر في قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله وذكر ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمي انه يعتبر وزنهما وقد تقدم ان شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة في العدد في قرض الخبز لانه مما يتسامح فيه وهذا كله اذا كانا من جنس واحد ربوي فان كانا من جنسين أو من جنس غير ربوي فانه يعتبر وزنهما فقط (تنبيه) خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسي (قوله والمراد الخ) فيه انه اذا كان المراد ما ذكر فالمناسب اسقاط قوله او دقيق او كعك بدلا انهما من جزئيات قوله او عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلي) اى سواء كان نقدا او طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب الخ) اى وهى المسماة الآن بالبالوصة (قوله نظير ما اخذه منه ببلده الخ) وانما منع لان المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (قوله ويحتمل انه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه ويحتمل ايضا انه مثال للعين التي عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف اى كمضمون سفتجة اى ما تضمنته السفتجة وهو العين العظيمة الحمل تأمل (قوله الا ان يعم الخوف) أي على النفس او المال جميع طرق المحل التي يذهب المقرض منها اليه فان غلب الخوف لا في جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال ان يغلب على الظن الهلاك او نهب المال في كل طريق (قوله للامن) أي تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعا (قوله خوف تلف) اى بعفنة او سوس او عفن وحاصله ان الدين سالمة لكن طالت اقامتها عند ربها فكره ذلك خوفا من تلفها بطر وما ذكر فيه قرضها بشرط ان يأخذ جديدا (قوله ليأخذ بدلها) لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه (قوله ان جرى الخ) شرط في قوله يحرم تسلفها ليأخذ بدلها يعني ان محل حرمة تسلفها ليأخذ بدلها ان شرط اخذ البدل جديدا او جرى العرف بذلك والا فلا حرمة (تنبيه) من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل في قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ

عنها كل يوم رطلين مثلا وكدفع قدر معين من دقيق او قمح لخباز فى قدر معين من خبز على ان يأخذ منه كل يوم قدرا معينا (قوله الا ان يقوم دليل) أى مع الشرط او العادة (قوله فقط) أى لا نفع المقرض او نفعهما معا كقرض الملتزمين بالبلاد فلاحيهم البذر ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج او نفع اجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (قوله المسائل الخمس) أى التى اولها قوله كشرط عفن سالم (قوله والمقترض يحصده ويدرسه) أى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (قوله اسم فاعل احصد) الاولى اسم فاعل استحصد (قوله والتشبيه يفيده) هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز اذا كانت المنفعة للمقترض ويصح ان يكون مثالا لما اذا قام الدليل على ان القصد نفع المقترض (قوله وتقدم الكلام الخ) أى تقدم ان المقرض يجوز له ان يصدق المقترض فى قدر القرض اذا اتى له به (قوله ملكه المقترض) أى وصار مالا من امواله ويقضى له به وقوله بالعقد اى وان لم يقبضه (قوله ككل معروف) أى فانه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك الا بالقبض والحيازة على ما يأتى والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من اموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به الا ان القرض يتم ملكه بالعقد وان لم يقبض فان حصل للقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لا يتم ملكه للمعطى بالفتح الا اذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه الا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (قوله ولم يلزم الخ) أى ولا يلزم المقترض ان يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل ان ينتفع به عادة امثاله ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه او جرت العادة بذلك والا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة امثاله والحاصل ان المقترض اذا قبض القرض فان كان له اجل مضروب او معتاد لزمه رده اذا انقضى ذلك الاجل وان لم ينتفع به عادة امثاله فان لم يكن ضرب له اجل ولم يعتد فيه اجل فلا يلزم المقترض رده لمقترضه الا اذا انتفع به عادة امثاله واعلم انه يجوز للمقترض ان يرد مثل الذى اقترضه وان يرد عينه سواء كان مثليا او غير مثلى وهذا ما لم يتغير بزيادة او نقص فان تغير وجب رد المثل (قوله على الارجح) أى خلافا لمن قال ان القرض اذا لم يؤجل بشرط او عادة كان على الحلول فاذا طلبه المقرض قبل انتفاع المقترض به رد اليه (قوله لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما اذا كان فى محل القضاء والا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فانه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء او غيره كما ذكره المصنف بعد (قوله وينبغى الا لخوف) اى خلافا لما فى خش من ان العين يلزم ربها اخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (قوله وان كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة ان القرض ان كان عينا واراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء او فى غيره حل الاجل او لا الا لخوف فى الطريق او احتياج الى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وان كان القرض غير عين بأن كان عرضا او طعاما فيجبر المقرض على القبول اذا اتى به المقترض فى محل القضاء حل الاجل ام لا والا فلا يجبر واما دين البيع فان كان عينا فحكمه حكم عين القرض وان كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول ان كانا فى محل القضاء وحل الاجل وان كانا فى غير المحل حل الاجل ام لا او كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

(فصل فى المقاصة)

(قوله

(قوله بيض له المصنف) اى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وانما الف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله اعلم ان عادة الاشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئا منها يكون تتميما لغرض الناظر اه (قوله امالانه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل اذ هو فى أحوال ثلاثة (قوله أولان المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها اذا حل الدينان الخ واعترضه بن بان هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اه أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة فتأمل (قوله وفى كل اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل اما أن يكون الدينان حالين أو احدهما حال والآخر مؤجل أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ستة وثلاثون حالة وفى كل اما ان يتحدا قدرا وصفة أو فى القدر فقط أو فى الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربعة وأربعون حالة (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف ان دينى العين ان اتفقا قدرا وصفة فيه اثنتا عشر صورة كلها جائزة وان اختلفا صفة فيه اثنتا عشر صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وان اختلفا قدرا فيه اثنتا عشر صورة واحدة جائزة والباقى ممنوع فجملة ما فى دين العين ستة وثلاثون (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) أى ويلزم من اتحادهما فى الصفة اتحادهما فى النوع لان المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (قوله حلا معا) أى ويقضى بها حينئذ ان طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة اذا طلبها من حل أجل دينه لا ان طلبها من لم يحل دينه اذ للذى حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة اذا اتفق أجل الدينين وطلبها احدهما وانما جازت المقاصة فى هذه الصور الاثنى عشر لان المقصود المعاوضة والمباراة (قوله ولو حذف هذا) أى قوله حلا الخ (قوله وان اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر اى وان اختلفا صفة والموضوع انهما متحدان فى القدر اى الوزن او العدد (قوله ان حلا معا) اى سواء كان من بيع او من قرض او اختلفا (قوله صرف ما فى الذمة الخ) اى وكلاهما جائز بشرط التعجيل فى الاول والحلول فى الثانى (قوله والا بأن لم يحلا) اى واتفقا اجلا او اختلفا او حل احدهما فهذه ثلاثة تضرب فى احوال الاطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة وحاصلها ان العينين اذا اختلفا صفة واتحد نوعهما او اختلف نوعهما وكانا مؤجلين بأجل واحد او مختلفى الاجل او احدهما حال والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (قوله كان اختلفا زنة) اى كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال اى والحال انهما من بيع ومثل اختلافهما فى الزنة اختلافهما فى العدد بل هى احرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل ان الاولى ان يقول كان اختلفا قدرا ثم ان قوله كان اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا وحاصله ان دينى العين اذا اختلفا فى الوزن او فى العدد فان كانا من بيع جازت المقاصة ان حلا اجلا (قوله والا فلا) اى والا بان حل احدهما دون الآخر او كانا مؤجلين اتفقا اجلا او اختلفا فلا تجوز فهذه صور اربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم اذا حل احدهما دون الآخر فان كانت الحالة هى العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة انظر عبق (قوله على المعتمد) اى كما هو قول ابن بشير وارتضاه

ابن عرفة وقوله لا فى قوله الخ اى لانه تشبيه فى قوله فلا فقط اى بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع اذا كان الدينان من بيع حلا اولم يحلا واتفقا اجلا او اختلفا او حل احدهما المانع منهما من المبادلة واحد العينين اكثر فالخلاف بين القولين فيما اذا حلا فعلى الاول تجوز وعلى الثانى تمنع (قوله انهما ان كانا من قرض منعت) اى فى الاحوال الاربعة حلا او حل احدهما اولم يحلا واتفقا اجلا او اختلفا (قوله وان كان من بيع وقرض منعت ان لم يحلا) اى سواء اتفقا اجلا او اختلفا او حل احدهما فهذه ثلاثة واعلم ان ما ذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور فى العينين المختلفى القدر طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (قوله كذلك) اى كدين العين فى صور الجواز والمنع وحاصل ما ذكره الشارح ان الطعامين اذا كانا من قرض ففيه اثنتا عشر صورة فان اتفقا قدرا وصفة جازت فى اربعة وان اختلفا قدرا منع فى اربعة وان اختلفا صفة جاز فى واحدة ومنع فى ثلاثة فقوله فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا اى كأردب واردب من قمح وقوله ام لا اى اولم يحلا اتفقا اجلا او اختلفا وقوله والا فلا اى والا بأن حل احدهما اولم يحلا واتفقا اجلا واختلفا فلا تجوز وقوله كأن اختلفا قدرا اى فتمتنع عند ابن بشير وغيره لانهما من قرض وسواء حلا او احدهما اولم يحلا واتفقا اجلا او اختلفا (قوله ومنعا من بيع) اى كأن اسلمك على اردب وتسلمى على اردب او اكثر وقوله ومنعا من بيع اى سواء حل اجلهما او احدهما اولم يحلا اتفق اجلهما او اختلف فصور الطعامين من بيع اربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة او قدرا فقط او صفة فقط فهى اثنتا عشر صورة (قوله ولو متفقين) رد بلو على اشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين فى القدر والصفة والحلول بناء على انها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجرى فى الاحوال الاربعة (قوله فى غير الحالين) اى فهى تجرى فى احوال ثلاثة اذا كان الطعامان مؤجلان واتفقا اجلا واختلفا فيه اوكان احدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله نسيئة) راجع للامرين قبله لكن يرد ان الدين بالدين لا يتعارله هنا لان المقاصة مستثناة منه ولا شك أن فى بعض صورها عدم الحلول فالاولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعنى ان دين الطعام اذا كان احدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول ان يتفقا فى القدر والصفة والثانى ان يكونا حالين وعلة الجواز ان الذى اسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظروا هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا (تنـــــبيه) الطعامان اذا كان احدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر وذلك لانهما اذا اتفقا صفة وقدرا صوره اربعة تجوز فى واحدة وهى اذا حلا وتمنع فى ثلاثة اذا حل احدهما اولم يحلا واتفقا اجلا واختلفا وان اختلفا صفة اوقدرا فالمنع فى كل من هاتين الحالتين حلا او احدهما اولم يحلا واتفق الاجلان او اختلفا فهذه ثمانية وقول الشارح ان اتفقا جنسا وصفة الاولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لان المراد بالجنس النوع والاتفاق فى الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا) جنسا المراد بالجنس فى مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لان العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما انواع مختلفة (قوله لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل) اى وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل ما لابن القاسم من المنع ما لاشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة فى العرضين) المراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان وحاصله ان الدينين اذا كانا

عرضين فان اتفقا في النوع والصفة كثوبين هرويين اومرويين اوثوبين من القطن جيدين اوردئيين جازت المقاصة في اثنتي عشرة صورة وهي ما اذا حل اجلهما او اجل احدهما اولم يحلا واتفقا اجلا او اختلفا وسواء كان العرضان من قرض اومن بيع او احدهما من بيع والآخر من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء او ثوب وجوخة ففيه صور اثناعشر تجوز المقاصة في تسعة وهي ما اذا حل اجلهما اوكانا مؤجلين واتفقا اجلا اوحل احدهما سواء كان العرضان من بيع اومن قرض اومختلفين وتمنع في ثلاثة ما اذا كانا مؤجلين واختلفا اجلا سواء كانا من بيع اومن قرض او مختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا في الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين احدهما هروية والاخرى مروية ففيه اثناعشرة صورة ايضا تجوز المقاصة في ستة اذا حل العرضان اوكانا مؤجلين واتفقا اجلا كانا من بيع اومن قرض او مختلفين فهذه ستة وتمنع في ستة ان كانا مؤجلين والاجل مختلف أوحل احدهما دون الآخر كانا من بيع اومن قرض اوكانا مختلفين (قوله واتفقا اجلا) أى كانا مؤجلين واتفقا اجلا كانا من بيع اومن قرض او مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وان اختلفا اجلا) أى وان كانا مؤجلين واختلفا في الاجل منعت كان العرضان من قرض اومن بيع أو مختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما في المقاصة حينئذ من فسخ دين في مؤخر (قوله والاجازت) أى والا بان حلا اوحل احدهما جازت كان العرضان من بيع اومن قرض او مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله ما في الموازية من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أى مع حلولهما او حلول احدهما اى لان الاتفاق في الاجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة (قوله ان اتفق الاجل) أى ان كانا مؤجلين واتفق اجلهما (قوله بان اختلف الاجل) أى بأن كانا مؤجلين واجلهما مختلف اوحل احدهما دون الآخر (قوله مطلقا) أى في جميع الاحوال سواء كانا من بيع اومن قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسيرنا الاطلاق) أى هنا وقوله بما ذكرنا اى من كون العرضين من بيع اومن قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض (قوله اذ المعول عليه) أى وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل اى لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان ادى الى ضع وتعجل اوحط الضمان وازيدك منع اى وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله ان العرضين المختلفين في الصفة اذا اختلفا في الاجل بان كانا مؤجلين باجلين مختلفين اوحل احدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما والاقرب حلولا اجود واكثر امنع لما فيهما من حط الضمان وازيدك وان كان الحال اوالاقرب حلولا ادنى او اقل فامنع ايضا لما في المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ما اذا اتفقا اجلا فانه لا يلزم شئ من ذلك فلذا جازت واما اذا كانا من قرض فان كان الحال او الاقرب حلولا ادنى او اقل فامنع لما فيه من ضع وتعجل وان كان الحال او الاقرب حلولا اجود صفة فاجز لان الاجل من حق من عليه الدين في القرض فلا يدخله حط الضمان وازيدك وانما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك فان كان الحال او الاقرب حلولا اكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا واما ان كان احد العرضين من بيع والآخر من قرض فاجره على ما سبق فتقول ان كان الحال او الاقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة او اقل قدرا لما فيه من ضع وتعجل وان كان اجود صفة او اكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال او الاقرب حلولا من قرض فان كان ادنى صفة او اقل قدرا منع لضع وتعجل وان كان اكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا واجزان كان اجود صفة والحاصل

ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الاجل او حل احدهما ان كانا من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا الضع وتعجل اوحط الضمان وازيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيهما ايضا الا ان يكون الاجود اقرب لضع وتعجل اولسلف جر نفعا وان كان احدهما من بيع والآخر من قرض منعت المقاصة ايضا الا ان يكون الاجود من بيع اقرب اوحالا

(باب فى الرهن)

(قوله فى الرهن) أى فى ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أى من المسائل (قوله اللزوم والحبس) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة (قوله كما قال) أى ابن عرفة واعترضه الوانوغى بانه لا يشمل من الرهن الا ما هو مقبوض فظاهره ان غير المقبوض لا يسمى رهنا وليس كذلك اذ لا خلاف فى المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم الا به فانت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشئ غيره ضرورة انه ليس عينه وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف ايضا ويمكن الجواب بانه ليس المراد بالاعطاء فى كلام المصنف والقبض فى كلام ابن عرفة الاعطاء او القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد اى الايجاب والقبول فتأمل (قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدرى) أى بناء على الاستعمال القليل واما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير (قوله من له البيع) اى من فيه اهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا يميز ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم اى ان اشترط فى صلب عقد البيع او القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ما قاله المصنف قلت ما قاله المصنف محمول على ما فى الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن ما فى الوثائق من الجواز محمول على رهن فى معاملة جديدة ومحل المنع فى كلامهم فى دين سابق على مرضه (قوله فيجوز من المدين وغيره) أى فيجوز رهنه للمدين ولغيره فمن بمعنى اللام فالاول كما لو كان لى دراهم دينا على زيد وله على طعام وعرض دينا فيجعل الدين الذى على رهنا فى الدين الذى عليه والثانى كما لو كان لى دين على زيد ولزيد دين على عمرو فيرهننى زيد دينه الذى على عمرو فى دينى الذى عليه بان يدفع لى وثيقة الدين الذى له على عمرو حتى يقضينى دينى (قوله فى الاصل). مراده به شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى وحاصل ما فى المسئلة من التفصيل انه فى القسم الاول وهو رهن الدين للمدين لا بد فى صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع او من قرض ان يكون اجل الدين الرهن مثل اجل الدين الذى فيه الرهن او يكون أبعد منه فان كان اجل الدين الرهن أقرب اوكان الدين الرهن حالا منع الرهن لادائه لاسلفنى واسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لان دين الرهن اذا كان أقرب اجلا بقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك اذا كان الرهن حالا بقاؤه عند المدين الى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع او القرض وأما فى القسم الثانى وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط فى صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن واما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب (قوله ولو اشترط فى العقد) أى هذا اذا لم يشترط رهنه فى صلب العقد بان وقع الرهن تطوعا

بل

بل ولو اشترط رهنه فى حال عقد البيع او القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر فى عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اه بن (قوله اى ذا غرر) أى لان الآبق مثلا اذا كان رهنا كان ذا غرر لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الاول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر (قوله لعدم سريانه) أى الغرر لعقد البيع اى او القرض المشترط رهنه فيهما اوكان الاولى للشارح ان يقول بناء على عدم سريانه الخ لان المقابل المردود عليه بلو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أى الحق الذى يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح فى الجعل) أى لانه آيل للزوم بالشروع فى العمل وقوله ولم يصح فى الكتابة لانها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) اى للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أى واذا كان المرتهن يقبض الرهن لاجل أن يتوثق به فى حقه فله اذا لم يدفع له الراهن دينه ان يحبسه حتى يستوفى حقه منه أى من ثمنه لا من ذاته اذلا يعقل ذلك (قوله ولم يصح فى كتابة من أجنبى) أى تحمل ذلك الاجنبى الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لان العبد الذى تحمل الاجنبى بكتابته اذا عجز لم يلزمه شئ فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أى تعود على المحجور والظاهر أن الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال الصغير ولو ربعا أى عقارا فاذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة بل حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولى) أى فاذا رهن الولى مال محجوره فى مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أى فله أن يرهن اذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده فى نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أى لتفتيشهما على المرهون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال اولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالاولى حذفه لانهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالاولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن يقال ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاملات دون التبرعات اه بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أى راجع له على انه مثال له (قوله والمصدر فيه) أى والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبذل آبق وقوله بخلاف الثلاثة قبله أى قوله كبذل ولى ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أى الذى يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أى على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) اى بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أى من موت أو فلس وقوله ان حصله قبل المانع أى سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو ابق منه بعد ان حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه و بين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم أبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر فى المسئلتين الا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما فى بن وأما ما فى عبق وخش من ان المرتهن اذا حصل الابق وحازه قبل المانع ثم أبق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فان المرتهن لا يختص به بل يكون اسوة الغرماء بخلاف ما اذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم ابق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به فى المسئلتين (قوله والا فاسوة الغرماء) أى والا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أى المرتهن أسوة الغرماء أى مثلهم فى المحاصة فى ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولى وقوله ومكاتب

أي بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل اذا وقع ينتقل الرهن الكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفى منها) أى من الكتابة أى من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما اى فى رهن الكتابة والمكاتب وقوله ومن ثمن رقبته ان عجز أى كذلك فيهما (قوله قبل الاستيفاء) أى والحال ان المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أى لا على كتابة لئلا يقتضى أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها اذا عجز لا قبل العجز (قوله وخدمة مدبر الخ) يعنى أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه فى الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك فى عقد الرهن أو بعده ويستوفى المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة اذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير او لاحق له ورق المدبر او جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق (قوله ليباع فى حياة السيد) أى اذا عجز عن وفاء الدين (قوله أو على أن يباع الخ) أى فى دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف فى التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتى له اه وفى بن ان ماذكر من انه اذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر اذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط فى صلب العقد فانه يجرى على الخلاف فى رهن الغرر اذ لا يدرى متى يموت السيد (قوله بخلاف دين الخ) أى فانه يصح رهنه البطلان التدبير وذلك لان التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا أومات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله الا اذا مات السيد لا ان كان حيا (قوله على انه مدبر) أى ودخلا على الاطلاق من غير بيان انه يباع فى حال حياة السيد او بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أى فيستوفى دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى ولا ينتقل الرهن لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن (قوله ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال فى آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى فاذا هو عين ما اختصر خليل أى من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اه وكأن هذا من الملحقات التى الحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم ان تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله لان المصنف ثقة امين على العلم وفى ح عن اللخمى ما يفيد ان قوله وهل يستقل الخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله فثبت حبسها عليه) اى والحال ان كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف اما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل الى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكره البدر القرافى فى شرحه (قوله فهل ينتقل لمنفعتها وكرائها) أى فيقبضه المرتهن من أصل دينه ان لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أى رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ما أخذ أى ببطلان رهن الدار التى اخذ منها هذا الجزء والحاصل ان رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر انها حبس بطل رهن احد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد الامرين بطلان رهن الآخر هذا توجيه القول الاول (قوله ولا يعود لمنفعتها) أى لانه انما رهن الرقبة وهى لا يصح رهنها الا تبعا (قوله وما لا يبدو صلاحه) اى على المشهور ولما علمت ان الغرر جائز فى هذا الباب (قوله لظاهر الروايات) اى خلافا لما فى خش من ان ما لم يخلق من الزرع أو الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو للمازرى ونص ابن عرفة المازرى

ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اه وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التى لم تظهر واختلفا فى ارتهان ما فى البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازرى فى موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد اجازوا ارتهانه سنين والحال انه لم يظهر فى الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعنى اذا رهن زرعا او ثمرا لم يبد صلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أى واذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعنى أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبد صلاحه ثم مات أو فلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد او عروض أو حيوان غير ذلك الرهن الذى لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه فى المال الذى تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أى بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع بتقدير انه ليس له الا ما بقى بعد ثمن ما بيع فكان المحاصة الواقعة سابقا بالباقى فيرد ما فضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أى لان الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلول (قوله الا ثلاثون) وذلك لانك تجمع الديون وتنسب مال الكل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذ له من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين مائتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكن ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أى على يتيم وقوله فلا يرهن أى شيأ من مال اليتيم فى دين عليه وقوله الا باذن صاحبه أى لان له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم فى ذلك (قوله مطلق التصرف) أى من قبل الاب الذى أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما فى عبق ان ايصاءهما مرتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل فى كلامه الخ) أى لان الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه والمعنى لأحد كوصيين (قوله والقيمين) أى اللذين أقامهما القاضى للنظر فى شأن اليتيم (قوله من كل ما توقف الخ) هذا بيان لمحذوف أى ونحوهما من كل ما توقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أى هذا اذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والاضحية لان كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة فى ذاته ولشرف جلد الاضحية لانها خرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أى بناء على المشهور من منع بيعه للنهى عنه وأما على القول بجواز بيعه وان النهى انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أى فلا يجوز على ما فى كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون واحمد بن ميسر وهذا الخلاف انما هو اذا كان ارتهانه فى عقد البيع واما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو فى عقد القرض فلا اختلاف فى جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمى يجوز رهن الجنين فى عقد القرض وبعد عقد البيع واختلف فى جوازه فيه اه بن (قوله وان لذمى) أى هذا اذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى بل وان كانت ملكا لذمى ورهنها عند مسلم (قوله الا ان تخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير واريقت على المسلم وردت على الذمى الا ان تخلل الخ (قوله قبل ارائتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله و ردها للذمى أى وقبل ردها للذمى راجع للمبالغة وهى ما اذا كانت لذمى ورهنها عند مسلم وقوله فانها تكون للمرتهن الاولى فانها لا تراق ولا ترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أى كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس

(قوله اهراقه المرتهن) أى وجوبا وقوله بحاكم أى بعد رفعه للحاكم الذى يرى اراقتها وحكمه بذلك فكل من الاراقة وماتوقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافى ويؤخذ من هذا ان حكم الحاكم عندنا لايتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله ان كان الخ) أى ان محل وجوب الرفع للحاكم المذكور ان كان فى المحل حاكم حنفى يرى بقاءها وتخليلها دون اراقتها فان لم يكن فى المحل حاكم يرى بقاءها اراقها المرتهن بدون رفع (قوله فان كان المرهون) أى وهو العصير الذى تخمر وقوله ردت له أى ان لم يسلم قبل ردها والا أريقت و يبقى الدين بلا رهن والظاهر ان الاراقة بحاكم على مامر (قوله وصح مشاع) أى صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لايصح رهن المشاع ولا هبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقى) أى الجزء الباقى بلا رهن للراهن أو لغيره لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر المرتهن فى الحوز على حصة الراهن وان كان الباقى له حاز ماله كله مارهن ومالم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله اى مع الخ) اشار الى ان الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية واشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للاشارة الى ان الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فانه يكتفى بحوز مايملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى انه لابد من حوز الجميع فى الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أى فى رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لانه اى الشريك يتصرف مع المرتهن) أى ولا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول اشهب يجب على الشريك اذا اراد رهن الجزء الشائع ان يستأذن شريكه فى رهنه لانه يمنعه من بيعه ناجزا وابن القاسم يرى ان ذلك لايمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أى كما صرح به المصنف فى التوضيح حيث قال ينبغى ان يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازى على المصنف حيث قال تأمل ماهنا مع قوله فى توضيحه ينبغى ان يستأذنه ورد عليه بأن غاية مانفى المصنف هنا الوجوب وهذا لاينافى انتفاء استئذانه كما فى التوضيح وليس المنفى هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وانما ندب استئذان الشريك لعدم تميز الاقسام ومن ثم ذكر عج هنا ان ماغصب باسم احد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الاصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة شريكين فى دابة او عبد او قمح وذكر ايضا خلافا فى براءة مدين اخذ منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعينه واما لو كان المأخوذ وديعة او عارية فالبراءة لتعينها (قوله ان يقسم) أى المشترك ان كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله باذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير اذن الراهن والمرتهن قال فى المدونة اذا كان الشئ مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن احد الشريكين حصته منه جاز ذلك فان شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لايخرجه من يده فان غاب الراهن اقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنا ويطبع على كل مالا يعرف بعينه اه بن واجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير اذن الراهن أى بغير رضاه أى انه لاتتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لاينافى انه لابد من حضور الراهن ومقاسمته له اه وبن قد التفت لظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله و بيع) أى وله ان يبيع منابه أى قبل القسمة ولو بغير اذن شريكه وان يسلمها للمشترى ولو بغير اذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعا له من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فانه لايجوز لاحدهما بيع حصته فيها

ويسلمها

وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه الحاضر او اطلاع الحاكم ان غاب كما في المدونة وغيرها على ما قاله ابن عرفة وذلك لانه يتصرف في حصة شريكه بغير اذنه لان كل جزء منها بينهما ولهذا التعليل قال بعضهم بعدم صحة رهن المشاع وان كان المشهور ما قاله المصنف من الصحة فان وقع وباع أحد الشريكين حصته في الدابة وسلمها للمشتري بغير اذن شريكه وتلفت فقال في الذخيرة مقتضى القواعد ان يضمن البائع حصة الشريك لان أقل احوال هذا الشريك البائع ان يكون كالمودع والمودع اذا وضع يد اجنبي على الامانة بغير اذن ربها فانه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من جولان يده عليه) أي على الجزء المستأجر (قوله ويقبضه المرتهن له) اي ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها له وكذا يؤاجر الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لانه في حكم الجولان (قوله ولو امينا شريكا) أي الشريك الثاني (قوله فرهن الشريك الامين) أي الذي هو الشريك الثاني (قوله للمرتهن) أي الذي هو الاجنبي (قوله أي الامين) أي وهو الراهن الثاني وقوله والمرتهن أي الذي هو الاجنبي (قوله بطل حوزهما) أي حوز الراهن الاول والثاني قال عبق وفسدت العقدة أي عقدة الراهن من اصلها وفيه نظر بل الذي بطل انما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين في حصته التي رهنها فاذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزا صحيحا قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده التوضيح وغيره اه بن الا ان يحمل كلام عبق على ما اذا حصل مانع والحالة هذه (قوله والثاني) أي والراهن الثاني الذي هو الامين الاول (قوله بالاستيمان الاول) أي وهي شائعة فيلزم منه ان حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثاني) أي لجولان يده في حصته بالاستيمان على حصة الاول وهي شائعة فيلزم ان حصته تحت يده (قوله وصح رهن الشئ المستأجر) أي فاذا استأجر زيد دارا من ربها شهرا فيجوز لربها اذا تداين من زيد دينا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله انه رهن عندهما) أي ان ما ذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أي عند المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أي جعل المرتهن مع المستأجر والمساقي امينا يلازمهما في البيت المستأجر والحائط لاجل حوزه وهل يكتفي بواحد ممن في الحائط او لابد من واحد غيرهم قولان في خش وغيره (قوله او يجعلانه) أي المرتهن والمستأجر والمساقي وقوله عند رجل أي غيرهما برضاه انه يحوزه لهما ولا يكتفي بامانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر وعامل المساقاة لان قبضهما انما هو لانفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن قال ابن عرفة وفي الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغي للمرتهن ان يستخلف مع العامل في الحائط غيره الصقلي عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلا او يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقي او اجيره يبطل رهنه ثم قال ابن عرفة ورهن ما هو مؤجر في تقرر حوزه لمرتهنه بكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها ان لم يرض المستأجر بحوزه لمرتهنه جعل المرتهن يده مع المستأجر الاول للخمي عن ابن نافع والثاني لرواية محمد والثالث لاختياره اذا علمت هذا تعلم ان ما قاله الشارح في المستأجر مبني على القول الاخير وكذا على القول الثاني (قوله والمثلي ولو عينا بيده) الاولى المبالغة على غير العين فيقول والمثلي ان طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لان الخلاف انما هو في غير العين اذا لم يطبع عليه وايضا العين تتسارع الايدي اليها اكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها والحاصل ان المثلي غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع واشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على ان العين لا يجوز

رهنها الا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب واما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب الا ان طبع العين مستحب كما فى التوضيح فعلى هذه الطريقة لا وجه للمبالغة اذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفى وجوبه اوندبه عند اشهب طريقتان اهـ بن (قوله حماية) علة لمحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه حماية أى سدا للذرائع أى لاجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للعلل مع علته اى وانما اشترط الطبع لاجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أى المصاحب لها سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة او متطوعا به بعدها ممنوع لانه ان كان مشترطا فى عقد المداينة فهو بيع وسلف ان كان الدين من بيع واسلفنى واسلفك ان كان الدين من قرض وان كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أى فلا يكون كافيا فى تحصيل الواجب (قوله انه شرط صحة) أى شرط فى صحة الرهن وبه قيل وقيل انه شرط فى صحة اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين اذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن احق به) يدل لهذا ما فى ح عن ابى الحسن ونصه قال الشيخ ابو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل ان يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون المرتهن اسوة الغرماء الشيخ وليس هذا ببين لان هذا رهن محوز فيكون المرتهن اولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح احق به ان حصل مانع قبل الطبع كان اظهر (قوله وفضلته) أى وصح رهن قيمة فضلته (قوله ثم برهن الزائد) أى من قيمة الرهن (قوله ان علم الاول) أى ان علم المرتهن الاول برهنها ورضى بذلك وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول اما لو رهنها له فلا بد ان يكون اجل الدين الثانى مساويا للاول لا اقل ولا اكثر والا منع وذلك لانه ان كان اجل الثانى ابعد من اجل الاول يباع الرهن عند انقضاء اجل الاول ويقضى الدينان كما يأتى فيعجل الدين الثانى قبل اجله وهو سلف وان كان اجل الثانى اقرب من اجل الاول يباع الرهن عند انقضاء اجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل اجله وهو سلف وان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان قرضا لزم اسلفنى واسلفك والحاصل ان الفضلة اما ان ترهن للمرتهن الاول واما ان ترهن لغيره فان رهنت للاول فلابد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان اولا نعم يشترط رضى الحائز له سواء كان هو المرتهن الاول او كان أمينا غيره (قوله وهذا) أى اشتراط علم الاول ورضاه اذا كان الرهن بيده (قوله شرط رضى الامين) أى لاجل ان يصير حائزا للثانى وقوله دون المرتهن اى فلا يشترط رضاه لانه غير حائز ولا يقال لم لم يشترط رضاه ومن حقه ان يقول أنا لم ارض الا برهنه كله فى دينى لانا نقول حيث كان الثانى لا يستحق منه فى دينه شيأ الا بعد ان يستوفى الاول جميع دينه فان فضل شئ كان للثانى والا فلا شئ له كما يأتى لم يكن له كلام لان دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وان تغيرت الاسواق اهـ بن (قوله ولا يضمنها الاول) يعنى ان الفضلة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها امين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه وهو الراهن الا ان يأتيه برهن ثقة وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن واما اذا كان كله عنده فى مقابلة دينه وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف وكان مما يغاب عليه

ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهي مما يغاب عليها) أي واما لو كانت مما لا يغاب عليها او قامت على هلاكه بينة فلا ضمان عليه لا للفضلة ولا لما قابل دينه (قوله ان احضره الخ) هذا شرط في عدم ضمان المرتهن الاول الفضلة (قوله والا ضمن الجميع) أي لانه يحمل على انه ضاع بتمامه قبل الرهن الثاني (قوله من رهن يغاب عليه) أي وولى اذا كانت من رهن لا يغاب عليه كعقار او حيوان الا ان يقال قيد بذلك لاجل قوله بعد فلا يضمن الامابقي (قوله فلا يضمن الامابقي) أي من غير استحقاق فاذا كان المستحق النصف فانه يضمن قيمة النصف الباقي رهنا من غير استحقاق واما النصف الذي قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أي ولا يمين عليه الا اذا اتهم كما في المدونة (قوله فضمانه من ربه) أي فضمان الدينار كله من ربه أي لان القابض له امين فيه قبل الصرف (قوله فان ضاع بعده فمنهما) أي لانه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فان تنازعا في كونه تلف قبل الصرف او بعده فالقول قول الآخذ لانه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فان حل اجل الدين الثاني) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان في الاجل او كان اجل الثاني ابعد لوضوحه وهو ان يباع ويقضيان منه مع التساوي ولو امكن قسمه اذ ربما ادى القسم لنقص الثمن واما بعد اجل الثاني فالحكم انه اذا حل اجل الاول يقسم الرهن ان امكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان امكن قسمه) ويدفع لصاحب الدين الاول من الرهن قدر ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا عنده حتى يحل اجله واعترض بان في القسم اشكالا لان قسم الاول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه مع انه اعتاد خل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك يرد بان الرهن اذا كان بيد امين لا يشترط فيه رضى المرتهن كما تقدم تأمل اه بن (قوله ويدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا ازيد) أي بان ينظر لعدد الدين الاول فيعطى من الرهن مقدار ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا لحلول اجله (قوله والباقي) أي من الرهن للدين الثاني سواء كان ذلك الباقي يوفيه ام لا (قوله والا بيع وقضيا الخ) ظاهره انه يباع ولا يوقف ويقضى الدينان ولو اتى للدين الاول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا اتى برهن ثقة فانه لا يقضى الاول لان اجله لم يحل لانا نقول ان الراهن قد ادخل على المرتهن بيع رهنه فاشبه ذلك ما لو باع الرهن بغير اذن المرتهن فانه يعجل الدين كما يأتي وما قاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما في سماع القرينين من ان محل كونه يقضى الدينان اذا لم يأت برهن كالاول فان اتى برهن كالاول فلا يقضى الدينان (قوله وقضى الدينان معا) أي من ثمنه وصفة القضاء ان يقضى الدين الاول كله ولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني (قوله حيث كان فيه فضلة عن الاول) أي كما اشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعارة) هذا القول هو الاقرب من القول بالرجوع بالثمن كما في المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن ازيد او انقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله او بما ادى) أي او بما اداه المستعير في دينه من ثمن الشيء المستعار واو في كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد نقلت عليهما (قوله نقلت المدونة عليهما) أي رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر يتبعه بقيمته ورواها غيره ويتبع المعير المستعير بما ادى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعي اقتصر على القول الثاني ولما اختصرها ابن ابي زيد اقتصر على القول الاول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الاول) أي وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشيء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفي بها دينه

يرجع صاحبه على القول الاول بخمسين والخمسون الاخرى تكون للمستعير لانه انما اسلفه نفس السلعة وهي حينئذ انما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثاني يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعها المستعير بخمسين فبالعكس (قوله كدراهم) أي كاستعارته لرهنه في دارهم فرهنه في طعام (قوله اى تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أي ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله اخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لانه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لان أشهب لا يقول بهذا التخيير وايضا يكون المعير اذا نكل يخير فله اخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه في الدراهم فيكون النكول انفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما افاده ح والمواق وخش وغيرهم أن المراد ان ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك او سرق او ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدي كان مما يغاب عليه ام لا قامت على هلاكه بينة أم لا واما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتي في الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان وهذا هو الذي يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اه بن اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للشارح ان يقول أي تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أي المعير والمستعير على التعدي وقوله اوخالف أي اوخالفهما بان قال للمعير انما اعرته ليرهن في عين مارهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أي بناء على ان بين ابن القاسم واشهب خلافا فابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا واشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبي محمد (قوله اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي) أي ووافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أي ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدي (قوله فقول اشهب حينئذ وفاق) أي لان قول اشهب لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما اذا وافق المرتهن على المخالفة او خالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا اقر المستعير لمعيره بالتعدي وخالفهما المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام اشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الاول لابن ابي زيد والثاني لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الاول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أي وحينئذ فقول المصنف او محل الضمان حيث اقر المستعير لمعيره لا دخل له في التوفيق اذ هو موضوع المسئلة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح وخالف المرتهن الاولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو اسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح اذا اسقط الشرط ان قبض الرهن وبيعه اذا احتيج له كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة واما شرط عدم التصرف في المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الاولى ان يقول بمعنى العقد لان الذي يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق في حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أي لما يقتضيه عقد الرهن من الاحكام فهو يقتضي ان الرهن يقبض من الراهن وانه يباع اذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن انه لا يقبض منه اوانه لا يباع في الدين الذي رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن (قوله اولا يباع في الدين) أي الذي رهن فيه (قوله وباشتراطه في بيع فاسد) يعني ان البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة اولاجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفنا في جيد

اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى او المقترض ظانا انه يلزمه الوفاء بذلك الشرط واولى اذا لم يظن اللزوم بان دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط او شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا و يسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن ان عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن اخذه واما لو دفعه عالما بانه لا يلزمه لفساد البيع او القرض فانه يرد اذا كان المبيع قائما واما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة او مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهنا على الثمن ظانا انه يلزمه الوفاء به او دفعه المقترض للقرض ظانا انه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة او مثل لان الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد اذا دفعه المدين ظانا لزومه وانه يرد لربه فات المبيع ام لا طريقة لابن شاس وهو خلاف المعتمد والمذهب انه اذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا فيما يلزم المشترى من مثل او قيمة وقد تحمل الشارح فيما يأتى لجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أى بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه اللزوم او لا بل ربما يقال ان المتطوع به اولى بالفساد لانه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق وبحث فيه بن بانا لا نسلم ان ظاهر المذهب ان المتطوع به كالمشترط فان ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله انه لو علم بفساد البيع وانه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد لصاحبه لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ الخ) اى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الاولى ان يقول وقوله ورجع أى الراهن راجع الخ لان المتبادر من رجع فى رهنه ان المعنى ورجع الراهن فى رهنه وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أى ورجع الرهن) أى لراهنه وقوله جملة أى بتمامه وقوله فى الاولى أى فى المسئلة الاولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كان لا يقبض (قوله وكذا فى الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره الشارح من ان الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما واما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من القول الضعيف لانه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة اصلا كان المبيع قائما او فات (قوله كما يرجع فى البيع الفاسد) اى اذا فات المبيع فى المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الاولى من جميع الدية الى حصته منها اذ او فى حصته منها اخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذا اذا خصه شئ منها بان كان غنيا كبيرا فان كان فقيرا او صغيرا فلا يلزمه شئ منها وحينئذ فله ان يأخذ رهنه من اول الامر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الاولى ان يقول ومفهوم قولنا وظن ان الدية تلزمه لان قول المصنف انه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (قوله او باشتراطه فى قرض جديد الخ) اعلم ان محل فساد الرهن اذا كان المدين معسرا به او كان الدين القديم مؤجلا حين اخذ الرهن اما لو كان حالا او حل اجله لصح ذلك ان كان الغريم مليا لان رب الدين لما كان قادرا على اخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم

صحيحا وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالمالى انظر بن (تنبيـــــه)
قول المصنف اوفى قرض مفهومه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع القديم والجديد كذا فى عبق
ونحوه قول ح وانظر لو كان الثانى غير قرض بل من ثمن بيع وشرط ان الاول داخل فى رهن
الثانى فالظاهر الجواز اه وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا صرح
ابو الحسن فى كتاب الفلس ان دين البيع مثل القرض فى الفساد انظر بن وعلة المنع اذا كان الدين
الاول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر اذلا منفعة له فى الرهن كذا فى بن عن ابن رشد
وانظر وجهه (قوله فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام
المصنف نص فى صحة الرهن ولم اقف على ذلك لغيره اه بن (قوله فلذا يجب رده قبل المانع)
اى فلاجل كونه فاسدا يجب رده اذا اطلع عليه قبل حصول المانع (قوله ولو بالمعنى الاعم) اى
هذا اذا فلس بالمعنى الاخص بان حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه
بالمعنى الاعم بان قام عليه الغرماء ونحوه من التصرف فى المال (قوله لاحاطة الخ) أى لا يبطل
الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام للغرماء عليه (قوله وكذا يبطل بمرضه الخ) اى وحينئذ
فالحوز فى حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (قوله فلا يفيده) أى على المشهور ومقابله
انه يفيد وهو المردود عليه بلو (قوله لانهما خرجا عن ملكه بالقول) أى فاكتفى فى حوزهما
بادنى شئ (قوله بخلاف الرهن) أى فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلابد فى حوزه من امر قوى
وهو القبض (قوله وباذنه فى وطء الخ) اعلم ان الاذن فى الوطء ومابعده قيل انه مبطل للحوز
فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقيل
فوات الرهن بعتق اوتدبير اوبيع اوحبس اوقيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى
القول الثانى ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه فى وطء لامة مرهونة اى سواء كان
الراهن المأذون له فى الوطء بالغا او غير بالغ لجولان يده فى امة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس
معتبرا فى غير هذا المحل (قوله اواسكان) أى او اذن المرتهن للراهن فى ان يسكن غيره الدار
المرهونة وفى الكلام حذف او مع ما عطفت اى اوسكن أى وباذنه له فى ان يسكن بنفسه الدار
كلها او بعضها (قوله او اجارة) أى او اذن المرتهن للراهن فى ان يؤاجر الذات المرهونة اعم من
ان تكون عقارا او حيوانا أو عرضا (قوله ولو لم يسكن) رد بلو على اشهب القائل انه لا يبطل الرهن
بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ او يسكن او يؤاجر بالفعل (قوله ولو لم يسكن او يؤاجر او يطأ) اى
فالوطء بالفعل لا يشترط فاولى الاحبال وذلك لان تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن
من اصله كما فى ابى الحسن وابن ناجى فى شرحيهما على المدونة والاذن فى التصرف كالتصرف بالاذن
كما فى ح وابن الحاجب (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى واذا بطل الرهن بمجرد الاذن فى واحد
مما ذكر فيصير الدين بلا رهن هذا وماذكره الشارح من ان مجرد الاذن فيما ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم
اليه فعل هو ما يفيد التوضيح انه الراجح ونحوه فى المدونة فى محل وعليه فالمبالغة فى قول المصنف
ولو لم يسكن فى محلها ردبها على اشهب القائل انه لابد فى بطلان الرهن ان ينضم للاذن وطء
او اسكان او اجارة واما مجرد الاذن فى ذلك فلا يبطل الرهن وفى محل آخر من المدونة انه لابد ان ينضم
للاذن فعل واما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة فى المصنف غير ظاهرة ووفق
ابو الحسن بين المحلين بان مالا ينقل يكفى فيه الاذن كالاجارة والاسكان وما ينقل كالامة لابد ان ينضم
للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة فى محلها فى السكنى يحتاج لتقييد قوله وباذن فى وطء بقولنا

ووطئ الراهن بالفعل وقد مشى فى المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف اى ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للراهن اذا كانت مقيدة باجل او عمل ينقضى قبل اجل الدين وخرج وطء الامة المرهونة (قوله الى استيفاء المنافع) أى مع صحة الرهن (قوله او فى بيع) عطف على قوله فى وطء أى و بطل الرهن باذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن والحال انه سلمه له وباعه و يبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن انى لم آذن له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه كما فى المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قبول قوله فلو اذن له فى بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن اولا يبطل و يقبل قول المرتهن انه انما اذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان اذن له فى بيعه ولم يسلمه له اى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ما اذنت له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك و يبقى الثمن رهنا للاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول فى قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أى واما لو سلمه للمشترى فلا يضر كما فى حاشية شيخنا (قوله والا يسلمه له) أى وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بان اخذه من خلفه و باعه (قوله حلف) أى فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن (قوله لاحيائه بثمنه) أى خوفا عليه من عفن او اكل سوس او عثة (قوله وتولاه باذنه) أى فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له ففى ضمانه مافات وعدمه قولان فان لم يأذن له فى ذلك لم يكن له ان يتولاه قولا واحدا مالم يشترط ان كراءه رهن مع رقبته والا كان له كراؤه بغير اذنه وكان هذا قرينة على الاذن (قوله فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أى لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة او نقص وظاهره انه لابد من مماثلته للاول فى القيمة ولو كان الدين اقل وهو كذلك لانهما تعاقدا عليه اولا (قوله كقوته الخ) هذا تشبيه فى قوله وبقى الثمن الا ان يأتى برهن كالاول (قوله بجناية عليه) أى اتلفت كله او بعضه (قوله واخذت قيمته) الواو للحال واحترز بها عما اذا لم يؤخذ للجناية شئ بان عفى الراهن عن الجانى فان الدين يبقى بلا رهن كما فى ابن عرفة ومقتضاه ان عفوه يمضى ولو كان معدما فانظره واحترز الشارح بقوله من اجنبى عما لو جنى عليه الراهن فانه يؤمر بدفع القيمة رهنا والا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسرا فان اتلفه بالكلية بقى الدين بلا رهن وان اتلف بعضه بقى الباقى رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أى و يجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كما مر والا فلا (قوله و بعارية اطلقت) أى لان ذلك يدل على انه اسقط حقه فى الرهن (قوله او لغيره باذنه) أى وان لم يكن ذلك الغير من ناحيته لان اذنه كجولان يده (قوله أى لم يشترط فيها رد فى الاجل) أى فى اجل الدين وقوله ولم يكن العرف كذلك اى ردها قبل انقضاء اجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى الى المرتهن وقوله فى الاجل اى فى اجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة او حكما تعميم فى شرط الرد والشرط الحقيقى كان يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها الى والحال ان فراغ الحاجة قبل اجل الدين او عنده والشرط الحكمى كان تقيد بزمن او عمل ينقضى قبل اجل الدين وقوله فله أى المرتهن اخذه اى اخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير او من الاجنبى ان كان المستعير اجنبيا باذن الراهن (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل اجل الدين (قوله او اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال ان العارية فيها رد اختيارا فلا تصح المقابلة (قوله الا بفوته) أى ان الرهن اذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا او بعارية مقيدة فله اخذه مالم يفت عند الراهن قبل اخذه منه بكعتق الخ (قوله او تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا

من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله واجيب بأنه قد انضم هنا ماهو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله اخذه مطلقا) أى واذا اخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن مافعله من عتق اوتدبير او حبس اونحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله اخذه أى وله عدم أخذه ويعجل الدين كما اشار لذلك الشارح (قوله فات اولم يفت) انظر كيف يكون له اخذه بعد فواته بكعتق مع ماذكره المصنف وغيره من ان الراهن الموسر اذا اعتق المرهون اوكاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته ويعجل الدين والابقى قال عبق وقد يفرق بأنه يحمل فى اخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ماقاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى اى أن الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا واما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى مافعله ويعجل الدين والحاصل ان الراهن اذا اخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين اخذه وتركه ويعجل له الدين وان افاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا اخذه المرتهن وان حل الاجل وخلص الرهن لزم الراهن مافعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له اخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر واما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته ويعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن اما ان يأخذه او يتركه ويعجل له الدين (قوله اى يعجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة اقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى اقصى الاجلين وهو وضعها اوحلول اجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والامة التى احبلها الشريك اوعامل القراض اووارث المدين اوسيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل او احبلها المفلس بعد ان وقفت للبيع والامة فى هذه المسائل الست قن حاملة بحر فهى مستثناة من قاعدة لاتحمل امة قن بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل اومع توكيل المرتهن مكاتب الراهن او اخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب احرز نفسه وماله فليس للسيد على مافى يده سبيل كما ان اخاه غير محجوره كذلك (قوله على الاصح) أى عند الباجى وهو قول ابن القاسم فى المجموعة خلافا لما له فى الموازية والعتبية (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائنا عن الاب حاز للمرتهن قال ابن رشد قول سحنون فى الابن صحيح مفسر لقول مالك اهـ بن (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لاجل ولو قرب الاجل (قوله ولو مأذونا) أى له فى التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لامين) اى عند امين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن ام لا خلافا لقول اللخمى اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت واما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله فى شرح التحفة اهـ بن (قوله عند تنازع الراهن المرتهن) أى فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد امين وقال المرتهن يوضع عندى او بالعكس بان قال المرتهن يوضع عند امين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الامين (قوله نظر الحاكم فى الاصلح منهما فيقدمه) أى ولا يعدل

لغيرهما

اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى او المقترض ظانا انه يلزمه الوفاء بذلك الشرط واولى اذا لم يظن
اللزوم بان دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط او شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا ويرده المرتهن
للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن ان عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن
اخذه واما لو دفعه عالما بانه لا يلزمه لفساد البيع او القرض فانه يرد اذا كان المبيع قائما واما ان
فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة او مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) اى المشترى
للبائع رهنا على الثمن ظانا انه يلزمه الوفاء به او دفعه المقترض للمقرض ظانا انه يلزمه الوفاء به (قوله
فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة او مثل لان الرهن مبنى
على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط
فى بيع فاسد اذا دفعه المدين ظانا لزومه وانه يرد لربه فات المبيع ام لا طريقة لابن شاس وهو خلاف
المعتمد والمذهب انه اذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا فيما يلزم المشترى من مثل او قيمة وقد
تمحل الشارح فيما يأتى لجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) اى
بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه اللزوم اولا بل ربما يقال ان المتطوع به اولى بالفساد
لانه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق
وبحث فيه بن بانا لا نسلم ان ظاهر المذهب ان المتطوع به كالمشترط فان ابن يونس فرق بين
المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله انه لو علم
بفساد البيع وانه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد لربه لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع
كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ
الخ) اى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الاولى
ان يقول وقوله ورجع اى الرهن راجع الخ لان المتبادر من رجع فى رهنه ان المعنى ورجع الراهن
فى رهنه وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر
فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة
أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله اى ورجع الرهن) اى لراهنه وقوله جملة اى بتمامه
وقوله فى الاولى اى فى المسئلة الاولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كان لا يقبض (قوله وكذا
فى الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره
الشارح من ان الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما واما ان فات فان الرهن يرجع
من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من القول الضعيف لانه عليه يرجع
الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة اصلا كان المبيع قائما او فات (قوله كما يرجع فى البيع
الفاسد) اى اذا فات المبيع فى المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الاولى من جميع
الدية الى حصته منها اذ لو فى حصته منها اخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذا اذا خصه شئ
منها بان كان غنيا كبيرا فان كان فقيرا او صغيرا فلا يلزمه شئ منها وحينئذ فله ان يأخذ رهنه من
اول الامر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الاولى ان يقول ومفهوم قولنا وظن ان الدية تلزمه
لان قول المصنف انه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير
المسئلة تأمل (قوله او باشتراطه فى قرض جديد الخ) اعلم ان محل فساد الرهن اذا كان المدين
معسرا به او كان الدين القديم مؤجلا حين اخذ الرهن اما لو كان حالا او حل اجله لصح ذلك ان كان
الغريم مليا لان رب الدين لما كان قادرا على اخذ دينه كان تاخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم

صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن ان يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع اوقرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له اخذ رهنه فقول المصنف وارتهن اى واستمر لزوم رهنية الشئ الذى رهنه ان اقرض اوباع فى المستقبل ولو قال المصنف وصح اى الرهن فيما يحصل فى المستقبل من بيع اوقرض ولزم بعده وله كان اوضح (قوله استمرت رهنيته) اى استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الاول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) اى خلافا للشافعية فان لم يقرضه فى المستقبل كان له اخذ رهنه والحاصل ان صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والمتوقف على القرض اوالبيع فى المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل اقرض) اى لانه فعل ماض مبنى على الفتح فى محل جزم لانه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) اى كأن تستأجر زيدا على ان يخيط لك هذا الثوب بنفسه او بغلامه او على ان ينسج لك بنفسه او بغلامه هذا الثوب اوتستأجر دابته مدة معينة بأجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا فى الاجرة التى تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن فى الاجرة) اى بحيث يباع الرهن وتستوفى الاجرة من ثمنه وقوله او يستأجر من الرهن اى من ثمنه (قوله بل وان كان العمل فى جعل) اى فى عوض جعل اى فى مقابلته والمراد بالجعل هنا الاجرة لا العقد وقوله لان الجعل اى بمعنى الاجرة وقوله وان لم يكن لازما اى حين العقد (قوله على انها) اى الدابة التى اشتراها (قوله اتى له بعينها من ذلك الرهن) اى اخذ الدابة من ذات الرهن (قوله وهو محال عقلا) اى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على ان يستوفى قيمة المعين منه) اى بأن يبيعه ويستوفى من ثمنه قيمة المعين او قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل انه يشترط فى المرهون فيه ان يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز ان تدفع وديعة اوقراضا وتأخذ به رهنا ويشترط فيه ايضا ان يكون فى الذمة احترازا من المعينات ومنافعها لان الذمة لا تقبل المعينات واما اخذ رهن على ان يستوفى من ثمنه قيمة المعين او قيمة منفعته فذلك جائز لان قيمة ذات المعين وقيمة منفعته فى الذمة (قوله وفى نجم كتابة) المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من اجنبى) متعلق برهن وكذا قوله للسيد اى لا يصح ان يرهن اجنبى للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله اجنبى صحة اخذ الرهن من المكاتب فى نجم او فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب وعلى الاول اذا بقى على المكاتب شئ ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله لان الرهن) اى لان صحة رهن الاجنبى فى الشئ فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشئ بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشئ لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون (قوله لا يصح التحمل بها) اى لان الضمان انما يكون فى دين ثابت فى الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لانها تسقط بالعجز (قوله لانه فى البيع بيع واجارة) اى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما سمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والاول بيع والثانى اجارة ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله والتطوع بها فى القرض) عينت ام لا كالتطوع بالمعينة فى البيع اى فى المنع لانها هدية مديان فى كل منهما (قوله وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط) اى لما فى ذلك من الجهالة فى الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) اى وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها ان منفعة الرهن اما ان تكون مدتها معينة او غير معينة وفى كل اما ان يشترطها المرتهن او يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما ان يكون الرهن واقعا فى عقد بيع او قرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربعة وهى ما اذا كانت مدتها معينة اولا مشترطة او متطوعا بها وفى رهن

البيع

البيع المنع في ثلاثة وهي ما اذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة ام لا وكذا اذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز في واحدة وهي ما اذا اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل المنع فيها اذا اشترطت ليأخذها مجانا كما قال الشارح او لتحسب من الدين على ان ما بقي منه يعجل له واما ان كان الباقي يدفع له شيأ مؤجلا امتنع لفسخ ما في الذمة في مؤخر وان كان على ان ما بقي منه يترك للراهن جاز الا اذا كان اشتراط ان الباقي يترك للراهن واقعا في صلب العقد والا منع للغرر اذ لا يعلم ما يبقى واما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان اخذ المرتهن المنفعة مجانا او على ان يحسبها من الثمن وعلة المنع في صور القرض سلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط اخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة في صلب العقد بل اباح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرا على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع في صور البيع انها ان كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجري على مبايعة المديان وان كانت مشترطة في عقد البيع والحال انه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن اذا اشترطت مجانا لان المرتهن لما اشترط اخذها في العقد صارت هي وما سمي من الثمن في مقابلة المبيع وهي غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة لمجهولية الاجل هذا كله في اخذ المرتهن المنفعة التي ليست هي من جنس الدين واما لو شرط المرتهن اخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك اجلا جاز في القرض ومنع في البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان اجل ذلك باجل معلوم فان دخلا على انه ان بقي شيء من الدين بعد الاجل يوفيه الراهن من عنده او من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وان دخلا على ان الفاضل من الدين يعطيه به شيئا مؤجلا امتنع ذلك في البيع والقرض وان دخلا على ان الفاضل من الدين يترك للدين جاز في القرض دون البيع (**قوله تردد**) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب في ذلك ان يغلب حكم الرهن نقله في التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح اذا تلف عنده في المدة المشترطة الخ ان محل التردد اذا تلف في المدة المشترطة منفعتها واما لو تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا ومحله ايضا اذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغي ان يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت في مقابلة عوض صراحة (**قوله واجبر الخ**) حاصله ان الرهن اذا اشترط في عقد البيع او القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (**قوله اذ القرض كذلك**) اي كما نقله المواق عن ابن عرفة (**قوله وعين**) الجملة حالية اي والحال انه عين عند العقد (**قوله بان وقع**) اي عقد البيع او القرض (**قوله فرهن ثقة**) اي فيلزمه ان يأتي برهن ثقة فان هلك الرهن المعين او استحق قبل ان يقبضه المرتهن خير المرتهن في امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع ان كان قائما وقيمته او مثله ان فات فان حصل الهلاك او الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له الا ان يغره الراهن فيخير في الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (**قوله والحوز**) اي ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع اي دعواه بعد حصول المانع انه حازه قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين لان الشهادة تقتضي حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وابقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد لان من المعلوم ان الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم

لا يثبت اذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء في ذلك) اى وقالوا له ان حوزك لما هو بيدك انما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الامين) اى او اقر الراهن انه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) اى وهو الحوز اى والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوا هذا ويستفاد من التعاليل المذكوران شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما اذا شهد ان فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القباني اذا شهد بالوزن مالم يكن مقاما من طرف السلطان او نائبه كالقاضي كما بمصر والا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر ان تابع المقام من القاضي مثله (قوله وهو الاظهر) اى لان الاصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط في الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح ان يجعله في موضع منها ويطبع عليه او يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لانها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لانها زيد علما مالم تؤيد النافية بقرائن كما في فتوى ابن رشد المسئلة عياض عن رهن دار ادعى المرتهن حيازتها ببينة فاقام الغرماء بينة على ان الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم اشعر بر - وعه لها وفي السؤال ان العادة انه لا يخفى عليه ذلك فارسل ابن رشد لعياض ان يحكم بالبطلان انظر ح (قوله وفيها دليلهما) قال ح اشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه في حبس اورهن او هبة او صدقة ولو اقر المعطي في صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره ببينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اه ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما ان قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل ان المراد حقيقة الحوز اى حتى تعاين البينة ان ذلك الشيء الموهوب او المتصدق به او المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل ان المراد التحويز اى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله وفي رده ان لم يفت الخ) حاصل هذا التأويل الثاني ان البيع يرد اذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وان فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهنا والتأويل الاول لابن ابي زيد والثاني لابن القصار واعلم ان محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع او القرض كما قال الشارح والحال ان الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري فان لم يسلمه له كان للمرتهن ان يمنع الراهن من تسليمه ولو اتاه برهن بدله لان العقد وقع على رهن معين فلا بد من تسليمه للمرتهن بعينه فان خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الاصلي المشترط فيه الرهن (قوله المشترط) اى واما ان كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل ان يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه بهذا او يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضي البيع ويكون الثمن للمعطي بالكسر او للمعطى بالفتح كما سيأتي وهذا كله اذا كان الرهن معينا فان كان غير معين وكان مشترطا في عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه برهن بدله (قوله وبعده) حاصله انه اذا باعه بعده فاما ان يبيعه بأقل من الدين او باكثر منه او بمساوله وفي كل اما ان يكون الدين عينا مطلقا او عرضا من بيع او من قرض فان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين ان يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية او يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع او من قرض اوكان عينا مطلقا وان كمله له اخذه ولا كلام له وان باعه

بمساو او اكثر فان كان الدين عينا مطلقا او عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم و يعجل الدين وان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى رد البيع وامضائه فان رد بيعه رجع رهنا وان امضاه عجل الدين فالخيار فى خمس صور ولزوم البيع فى اربعة (قوله او عرض من قرض) اى او من بيع (قوله فان اجاز المرتهن البيع) اى فى الصور الخمس التى يخير فيها بين الاجازة والرد واولى فى التعجيل الصور الاربع التى يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقى ان دبره) اى بقى على حكم الرهنية للاجل فان دفع سيده الدين فالامر ظاهر والا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسرا او معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له او قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال ابو الحسن ان كلام المدونة محمول على ما اذا دبره بعد القبض واما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل يفوت بتدبيره لحصول التفريط بعدم قبضه اه واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلا رهن كمسئلة العارية المطلقة او يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسرا او معسرا قاله شيخنا ولكن الظاهر ان يقال ان فرط المرتهن فى القبض حتى دبره لم يكن رهنا وان لم يفرط كان رهنا تأمل ان قلت قد تقدم ان رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطارئ تدبيره فلا فائدة فى النص على هذا قلت انما يجوز رهن المدبر ابتداء اذا دخلا على انه انما يباع بعد موت سيده ولا ماله يستوفى منه الدين واما اذا كان على ان يباع اذا حل الاجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فانه لا يمنع من بيعه اذا حل اجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) اى ولو كان العتق او الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله ان كان مما يعجل) اى بأن كان عينا من بيع او من قرض او كان عرضا من قرض واما ان كان لا يعجل كالعرض من بيع فان رضى المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل بقى رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتى سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء) فيه نظر والذى فى التوضيح على قول ابن الحاجب فان اعتقه او كاتبه او دبره قبل القبض او بعده فكالبيع اه لا يريد انه يجوز له ذلك ابتداء لان ذلك لا يجوز كما نص عليه فى المدونة وغيرها وانما مراده انه ان فعل ذلك مضى ونحوه فى ح اه بن (قوله ولا يلزمه) اى المرتهن (قوله والا بيع من العبد) اى وان لم يحصل له يسار فى الاجل بيع من العبد بمقدار ما يفى بالدين اى فان كان لا يفى بالدين الا ثمن كل العبد بيع كله لكن لا يباع الا اذا حل الاجل لعله ان يحدث فيه يسار وان كان يفى بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقى حرا وهذا فى العتق واما فى الكتابة فانه يباع كله اذا حل الاجل ولو وجد من يشترى بعضه وفى التوضيح عن اشهب ان بيع البعض خاص بالعتق اذ لا يعهد التبعيض فى الكتابة وحينئذ اذا حل الاجل فى الكتابة بيع كله ولو وجد من يشترى بعضه والباقى من ثمنه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعنى ان السيد اذا رهن امة عبده وحدها او رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة او لا لان رهنها وحدها او معه يشبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع او منفردين ولا يحل له وطؤها فلما احتمل الامر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فان تعمدا وطئها فانه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا الا ان المشهور انه اذا افتكهما السيد من الرهن فللعبد ان يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة للامة ولما جرت الصفة على غير من هى له ابرز الضمير ولا يصح جعله صفة للعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بأن محل المنع

اذا كان الفاعل اجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق انه يجوز رفعه على انه صفة للعبد وحينئذ فالابراز جائز لا واجب لجريان الصفة على من هي له فهو مثل زيد هند ضاربته هي (قوله واولى الخ) وجه الاولوية عدم اجتماع العبد معها في الرهنية (قوله كزوجته) اى كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لان الرهن لا يبطل النكاح والسيد ليس له انتزاع الزوجة فلا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد (قوله اذلا شبهة له فيها) اى فلذا كان وطؤه لها زنى محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشئ من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مع امه وما نقصها رهنا في الدين ولا يلحق بالمرتهن ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد انثى لحرمت عليه كما في المدونة عن ابن القاسم والله راعى في منع وطئها الزنا بالام لانه يحرم على احد قولي مالك قاله الباجي وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم اصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه ما نقصها) اى بوطئه سواء كانت بكرا او ثيبا ان اكرهها او طاوعته وهي بكر اما لو طاوعته وهي ثيب لم يلزمه ما نقصها ما لم تكن صغيرة تخدع والا فطوعها كالاكراه (قوله ان حملت) اى من وطء المرتهن المأذون له في وطئها (قوله وهذا) اى عدم الحد اذا اذن له الراهن في وطئها محله اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له في الوطء (قوله وتقوم الموطوءة باذن بلا ولد الخ) اى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل اى على انها غير حامل سواء كانت حاملا ام لا لاجل ان يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف او معطوف على مقدر اى فان اذن فلا حد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للاثنين لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها في الاولى تقوم بولدها لاجل ان يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها واما في الثانية فتقوم وحدها لاجل ان تلزم للواطئ بالقيمة فقوله وقومت اى لاجل ان تلزمه بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لان حملها انعقد على الحرية) اى للحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له اى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته اقل رجع على الواطئ بالباقي وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها اى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) اى وانما ترجع للمرتهن لانها صارت ام ولد له (قوله وللامين بيعه في الدين) اى سواء كان دين قرض او بيع (قوله باذن) اى اذا اذن له الراهن في بيعه (قوله واقع في عقد الرهن) اى في وقت عقده (قوله لانه) اى الاذن محض توكيل اى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله واولى بعده) وجه الاولوية انه ربما يتوهم ان الاذن الواقع في العقد كالاكراه على الاذن ضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن (قوله ان لم يقل الخ) اى فان قاله فلا يستقل الامين بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) اى واما اذن الراهن للمرتهن في البيع في حال العقد فقولان الجواز اى وازاستقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لانه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين في الاذن للمرتهن في اصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمي بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة .اه لكن المصنف قد مشى على ما قاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع في تلك الحالة اطلق او قيد (قوله والا بأن قال الخ) الاوضح والا بأن قيد للامين في العقد او بعده او قيدا واطلق للمرتهن في العقد او قيد له بعد العقد لم يجز بيعه في الصور الخمس بغير اذن الحاكم والحاصل ان الراهن

اما ان يأذن ببيع الرهن للامين او للمرتهن في نفس العقد او بعده وفي كل اما ان يطلق او يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للامين في العقد او بعده واطلق جازله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد واطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه له في حالة العقد فلابد من الرفع قيد او اطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) اى سواء قال ان لم آت بالدين في وقت كذا او لم يقل (قوله فبحضرة الخ) اى فيبيعه من اذن له في بيعه سواء كان امينا او مرتهنا بحضرة الخ (قوله ولم يخش فساده) اى لو بقى (قوله والاجازه مطلقا) اى تيسر الرفع له اولا واعلم ان محل المضى اذا اصاب وجه البيع اما لو باع باقل من القيمة كان لربه اخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله اخذه باى ثمن شاء كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله واحدمنهما) اى الراهن والمرتهن (قوله اى لا يعزله واحدمنهما) اى لا يجوز ذلك ولو الى بدل او اوثق منه وكما لا يجوز ان يعزله احدهما كذلك ليس له ان يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن او على بيعه على ما يظهر كما في عبق (قوله وليس له ايصاء به) اى ليس له ايصاء بوضعه عند امين غيره اذا اراد سفرا او حضرته الوفاة فان اوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان احسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اه خش وقوله وليس له الايصاء به اى كما ان القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الامين في ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا اليه ومقدم القاضى المقام على ايتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد ان يوصى بمنصبه ويستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما في عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) اى والحال انه لم يأذن للامين ولا للمرتهن في بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) اى لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) اى يبيعه الحاكم وقوله اذا غاب الراهن اى او مات (قوله والرهن) اى وثبوت ان الرهن ملك له او استعاره اى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب الراهن او مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه باق عليه الى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) اى غير الرهن اولى بالبيع اى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس في قوله ينظر الحاكم في الاولى بالبيع الرهن او غيره فيبيع ما هو الاولى اكن في كلام ابن رشد ما يقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه او غاب ولم يوجد له ما يقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فاشبه حكمه على الغائب اه فقوله ولم يوجد له ما يقضى منه دينه ربما اقتضى انه لو وجد له شئ يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة) ابن عاشر اى التى شانها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى في قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال في قوله وان انفق على كشجر اى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله اخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور ان العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما افاده شارحنا من ان العقار كالحيوان لانه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه امره بالنفقة فيرجع بها في ذمته قال وهذا هو

الفرق بين ماهنا وبين الاشعار اه بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة ورد بلو قول اشهب ان نفقته على الراهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) اما فى الحيوان فظاهر واما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال ان التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع اجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالاولى للشرح الاقتصار على الحيوان واما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان انفق على كشجر وحاصل الجواب ان محل كون العقار لا يجب على صاحبه اصلاحه ما لم يتعلق به حق لغيره كما هنا (قوله رهنا به) اى بسببها وفيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة اى الشئ المنفق اى وليس الرهن رهنا فى النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهنية ويكون المرتهن اسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بأن الاولى حذف قوله وليس رهنا به لانه مستفاد من قوله فى الذمة فلا داعى لذكره ورد بأن كونه فى الذمة لا ينافى كونه رهنا فيه الا ترى ان الدين فى الذمة ومع ذلك برهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا به مضطر لذكره والحاصل ان فائدة كون النفقة فى الذمة انه اذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك فى ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها اولا فافاد انه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (قوله فانه يرجع بها) اى بالنفقة فى عين الشئ الملتقط وقوله ويكون اى المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن اذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها فى عينها والنفقة على الرهن فى الذمة ان الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولا بد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة فى عين ما انفق عليه واما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع اوغاب رفع للحاكم (قوله بأن قال) اى الراهن للمرتهن انفق عليه اى على الرهن (قوله اولا) اى اولا يكون الرهن رهنا فيها لان هذه الصيغة ليست صريحة فى ان الرهن رهن فيها لاحتمال ان المراد انفق على ان نفقتك بسبب الرهن او واقعة فى مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثانى دون الاول (قوله وهل الخ) اى وهل يكون رهنا فيها وان قال الراهن للمرتهن انفق ونفقتك فى الرهن اى اولا يكون رهنا فيها فى هذه الحالة تاويلان الاول لابن يونس وجماعة والثانى لابن رشد وابن شبلون (قوله فالمصنف رأى انه لا فرق بين على والواو) اى رأى انه لا فرق بين الصيغة التى فيها على والصيغة التى فيها الواو وقوله وهو ظاهر اى وعدم الفرق بينهما ظاهر اى وحينئذ فتقاس الصيغة التى فيها الواو على التى فيها على فى جريان التاويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان انفق ونفقتك فى الرهن يحتمل ان المعنى انفق ونفقتك واقعة فى مقابلة الرهن ويحتمل ان المعنى ونفقتك بسبب الرهن اى انه الحامل لك على الانفاق فهى محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (قوله واجيب بانه ان سلم ذلك) اى ان سلم ان محل التاويلين اذا قال على ان نفقتك لا فى الواو وحاصل هذا الجواب انا لا نسلم ان محل التاويلين اذا قال على ان نفقتك فى الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التاويل الاول يفيد ان الرهن رهن فى النفقة سواء قال على ان نفقتك فى الرهن اوقال ونفقتك فى الرهن وكلام ابن رشد يفيد ان النفقة فى الذمة سواء قال على ان نفقتك فى الرهن اوقال ونفقتك فى الرهن سلمنا ان التاويلين انما وقعا فى على ان نفقتك الخ لا فى الواو لكن المصنف رأى انه لا فرق بين على والواو والحاصل ان احوال الانفاق ثلاثة الاول ان يقول الراهن للمرتهن انفق على الرهن فقط ولا يزيد وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعا الثانى ان يقول انفق

عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا الثالث ان يقول انفق على ان نفقتك فى الرهن وهى محل التاويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال انفق ونفقتك فى الرهن خلافا لمن قال انه رهن فى النفقة فى هذه الحالة اتفاقا (قوله خلافا لمن ادعى الفرق) اى فقال ان انفق على ان نفقتك فى الرهن قريب من التصريح بانه رهن فى النفقة بخلاف انفق ونفقتك فى الرهن فانه بعيد من التصريح بأنه رهن فيها لان المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (قوله على ان الخ) استدراك على ما يتوهم من تساوى التاويلين (قوله فى افتقار الخ) اعلم انه قد وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به اولا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثانى قول اشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند اشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التاويلان السابقان فى النفقة اذا قال الراهن للمرتهن انفق ونفقتك فى الرهن فمن قال ان الرهن لا يكون رهنا فى النفقة فى الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال يكون الرهن رهنا فى الدين والنفقة معا فقد راعى قول اشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس فى البناء لان التاويلين فى النفقة مفرعان فى الواقع على هذا الخلاف لا العكس واجاب بعضهم بأن الفاء فى قول المصنف ففى افتقار الخ للتعليل لا للتفريع اى فيه تاويلان لان فى افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولان فالتاويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم ان قول الشرح وفرع على التاويلين الخ لا يظهر وتعلم ان قول المصنف ثانيا تاويلان صوابه قولان اه شيخنا عدوى (قوله فى النفقة) اى فى كون الرهن رهنا فى النفقة (قوله وعدم افتقاره) اى بناء على أن كون الرهن رهنا فى النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) اى ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر ان المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه انه اذا لم يخف عليه اذا ترك لا ينفق انه لا شئ للمرتهن (قوله ولم ياذن) اى وانفق عليه مع علم الراهن فالشروط اربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ اى بدأ بالنفقة على الدين فى ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته الا باذنه (قوله وكذلك العقار) اى لشبهه بالحيوان من حيث استعماله فى نحو السكنى فتامل (قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما انفق ان ما انفقه يكون فى ثمن الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة اخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان اسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ عن نفقته بدئ بها فى دينه فان فضل شئ كان للراهن (قوله على الشجر او الزرع) اى المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) اى قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) اى فاذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان انفق كانت النفقة فى الرهن لا فى الذمة واما ان كان الرهن مشترطا فى العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وانفق المرتهن عليه كانت نفقته فى الذمة لا فى الرهن (قوله وضمنه مرتهن) اى ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه او ضياعه او رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع او يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثانى فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اه بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد امين) اى والا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف اى ونحوهما من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها

رهنت وحدها او مع آلتها واما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جري السفينة او راسية
(قوله لا حيوان وعقار) اي وسفينة واقفة في المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذي لا يغاب عليه
او تلفه او رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ومحل تصديقه في دعوى الرد ما لم يكن قبضه ببينة للتوثق
والا فلا يصدق كما في ح واعلم ان مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب
العواري وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المضمون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع
للمرأة وحصل فسخ او طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين او وارث آخر والمشتري من غاصب
ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن او للاشهاد (قوله لان الضمان الخ) علة لمحذوف اي فان
شهدت بينة بتلفه او هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهي تنتفي
باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) اي ولان التهمة موجودة عند عدم البينة والاولى حذف
هذا التعليل والاقتصار على ما قبله لان هذا انما يصلح علة لاشتراط عدم البينة لا لاشتراط عدم
الضمان فتأمل (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمي ونحوه للمازري انما يحسن
خلاف الشيخين في الرهن المشترط في عقد البيع او القرض اما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف
لان تطوعه بالرهن معروف واسقاط الضمان معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لعدم
اعتباره قال شيخنا العدوي وهذا التقييد معمول به (قوله او علم الخ) هذا داخل في حيز المبالغة على
الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال انه اذا علم احتراق محله المعتاد فانه لا ضمان عليه ولو لم يأت
ببعضه فيه الحرق (قوله وادعى حرقه) اي وادعى انه كان به وانه حرق مع متاعه (قوله الا ببقاء
بعضه محرقا) قيل الاولى غير محرق اذ البعض المحرق لا يبقى وانما الذي يبقى البعض غير المحرق
واجيب بان المحرق يطلق على ما اذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية
فاطلقه المصنف اولا في قوله بحرقه بالمعنى الاول واطلقه ثانيا في قوله الا ببقاء بعضه محرقا بالمعنى
الثاني على طريق شبه الاستخدام واعلم ان الرهن ان كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان
كان متعددا فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله فلا ضمان) اي فلا يبرئه من الضمان
الا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقا وعلم احتراق محله واما ان اتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله
او علم احتراق محل ولم يأت ببعضه محرقا فالضمان ثابت على المرتهن وزاد ابن المواز قيدا ثالثا وهو ان
يعلم ان النار التي حرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه اولا فالضمان عليه وهذا
التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله اي افتى الامام الباجي) اي لما احترقت اسواق
طرطوشة وهو وجيه قال بن وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في التوضيح مثل فتوى الباجي عن
المازري ونصه وذكر المازري انه نزل عندهم سنة ست وثمانين واربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية
ونهبوا الاموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ من اهل العلم متوافرون
فافتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة ان ما عنده قد اخذه الروم وافتيت بتصديقهم وكان
القاضي حينئذ يعتمد فتواي فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة
السيوري افتى بما افتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما افتيت وذكر كلام
الباجي اه (قوله وفتوى الباجي ضعيفة) قد علمت ان بن اعتمد فتواه واما شيخنا في حاشية خش
وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم في ذلك شارحنا (قوله المعتاد وضعه فيه)
اي والحال انه لم يأت ببعضه محرقا اذ هو محل الخلاف (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد)
اي والحال انه لم يحصل من المرتهن تعد والا ضمن ومن التعدي ان يسافر بالرهن او يبيع الدين

فيسلم الرهن للمشترى من غير اذن ربه كما فى ح (قوله او علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجى) فيه ان ادخال هذا تحت الالا يناسب لان هذا هو قول المصنف قبله واتى بعدمه فالاولى حذفه فتأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة فى عدم الضمان لكن لا بد من حلفه انه تلف بلا دلسة ونهما كان اولى كما سيأتى ورد بلو على اشهب القائل انه يعمل بالشرط (قوله الا ان يكذبه عدول) اى ان الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحا بان قالوا انه باعها ونحوه او ضمنا بان قال جيرانه او المصاحبون له فى السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه انه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن او غيرها فانه لا يضمن واولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن فى الاولى لا بد من حلفه انها هى دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) اى وكذا يكفى فى تضمينه تكذيب عدل وامرأتان وقوله فيما يظهر اى لانها دعوى مالية يكفى فيها العدل والمرأتان (قوله فى دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم لدابة ولا لموت وذلك بان يكذبه العدول فى دعواه سرقة الدابة او السفينة (قوله وحلف انه الرهن) اى فان نكل حبس وان طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) اى حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلا بد من حلفه سواء كان متهما او لا فان حلف غرم القيمة او المثل فان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل او القيمة قاله شيخنا والحاصل انه انما امر بالحلف مع تضمينه مخافة ان يكون اخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة او المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن مزين قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة ومقابله يقول لا يمين على المرتهن الا ان يدعى الراهن انه علم بذلك والا حلف له المرتهن كذا فى المواق عن ابن عرفة (قوله واولى الخ) اى لانه اذا حلف فيما يضمنه فاولى فيما لا يضمنه الا انه مما لا يغاب عليه يحلف مخافة ان يكون اخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذى لا يضمنه احد اقوال ثلاثة وهى حلفه مطلقا متهما ولا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعنى ان الرهن اذا كان مما يضمن بأن كان يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن او وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى ان يسلم لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف او وهب اى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بان وهب الدين له هذا هو المراد والاولى فى كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين مع انه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن امينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف انه انما وهبه الدين لاجل ان يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند احدهما الآخر شئ دفعه له قاله اشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما لاشهب ويحتمل ان يخالف فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة او المثل قال شيخنا وما قاله اشهب اصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله بعد البراءة من الدين) اى بعد براءة الراهن منه بقضائه منه او هبته له ومفهوم قوله بعد البراءة انه لو احضره له قبلها فاعرض الراهن عنه فانه لا يسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) اى او ابقه عندك او خله عندك او دعه عندك او امسكه عندك (قوله

فاذا لم يقل فى الثانية اتركه عندك فالضمان) اى بان دعاه لاخذه من عنده فاعرض عنه ولم يجبه
واما اذا احضره له ودعاه لاخذه فاعرض عنه ولم يقل اتركه عندك فلا ضمان فقول المصنف فيقول
اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للاولى لانه حيث احضره له كفى ذلك فى اسقاط
الضمان سواء قال له اتركه عندك اولا بان اعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين
فى الثانية) لعل الاولى حذف قوله فى الثانية لانه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه
عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن احضره له اودعاه لاخذه اولم يحصل واحد منهما كما انه
اذا احضره له فاعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لا ضمان على المرتهن ايضا اذا تلف
اوضاع (قوله وان جنى الخ) يعنى ان الرهن اذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن ان
الرهن جنى جناية او استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه
ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من
الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله اى ادعى شخص على الراهن)
جناية الرهن) ظاهره انه لا فرق بين ان يدعى جنايته قبل الارتهان اوبعده وهو كذلك لان الفرض
ان الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائزه فيهما وانما يفترقان اذا كان مليا كما يأتى (قوله واعترف
راهنه بالجناية) اى فقط دون المرتهن والحال ان تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه)
اى ولو كان فى آخر الاجل (قوله فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن) اى فى ذمته (قوله
واما بالنسبة للراهن) الاوضح واما بالنسبة له فى نفسه (قوله بل اما هدر) اى ان لم يكن سائق
ولا راكب ولا قائد (قوله بل كان مليا) اى من حين الاعتراف بالجناية للاجل (قوله بقى رهن
على رهنيته) اى للاجل ثم بعد ذلك اما ان يفكه سيده بدفع الدين واما ان يتراضوا على بيعه واما
ان يتراضوا على بقاء الدين اجلا ثانيا بذلك الرهن او برهن بدله فاذا حل الاجل الثانى فكذلك
(قوله والا اسلم بعد الاجل ودفع الدين) اى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للاجل فاذا جاء
الاجل اجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى للمجنى عليه ابن عرفة انظر لو ابى من فدائه اولا وهو
ملى ثم اراده حين جاء الاجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر انه ليس له ذلك لانه لو مات كان من المجنى
عليه اه وسبق اليه ابو الحسن اه بن (قوله وقد علم من هذا) اى التقرير الذى قلناه (قوله
فى المسئلتين) اى مسئلة الفدا ومسئلة عدم الفدا (قوله يبقى ساقطا) اى يبقى رهنا حالة كونه
ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه اى يبقى رهنا مصاحباله تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله
والا بقى ان فداه اذا اعترف الراهن الملى انه جنى بعد الرهن واما ان اعترف بعد الرهن انه جنى قبله ثم
رهنه بقى ايضا رهنا ان فداه فان ابى من فدائه حلف انه لم يرض بتحمل ارش الجناية واجبر على
اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لا يعجل بان كان عرضا من بيع ولم يرض من
هوله بتعجيله ألغى اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا فى المسئلة السابقة ويخير المجنى عليه بين تغريم
الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا ما لم يكن الارش
اقل والا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن ببينة) اى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها
بعد الرهنية واشار الشارح بهذا الى ان محل كلام المصنف اذا جنى بعد رهنه اما اذا جنى قبله ففيه
تفصيل آخر وحاصله انه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وان اراد اسلامه اتى برهن
ثقة كالاول لانه اغر المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان اسلمه فينبغى ان يبقى الدين
بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله ان الجناية بعد الرهنية اذا ثبتت ببينة او اعتراف من

المتراهنين

المرتهنين فقد تعلق بالجاني ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه فيخير الراهن اولا لانه المالك لذاته في دفع فدائه ودفع ارش الجناية واسلامه للمجني عليه فان فداه بقي رهنا على حاله وان اراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجني عليه في فدائه واسلامه فان اسلمه كالراهن بقي الدين بلا رهن واذا اختار فداءه فاما ان يفديه بغير اذن الراهن او باذنه فان فداه بغير اذنه كان الفداء في رقبته ويبقى رهنا على حاله وان فداه باذنه كان الفداء دينا في ذمة الراهن والعبد رهنا في الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك الا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لان الحكم هنا مساو لذلك (قوله بماله) اى مع ماله قل او كثر (قوله وان فداه المرتهن) اى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن ان يؤدي ارش الجناية من مال العبد ويبقى رهنا الا ان يشاء سيده زاد عبد الحق في النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله في الرهن ام لا لان المال اذا قبضه اهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه ذلك من ماله واما اذا اراد الراهن فداء العبد من ماله وابى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطا دخوله في الرهن ام لا (قوله ولم يبع) اى جبرا على الراهن كما في خش (قوله سواء كان فداؤه في الرقبة فقط) اى لكونه رهن بغير ماله وقوله اوفيها وفي المال اى اذا كان رهنا بماله (قوله وهو) اى العبد الرهن انما يباع (قوله اى باذن الراهن) اى الذي اراد اسلامه (قوله فليس الرهن) اى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف في ذمة الراهن) اى الا ان ينص على كون العبد رهنا في الفداء (قوله وهذا ضعيف) هو قول اشهب ومحمد وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك المتيطي وقد خالف كل من ابن القاسم واشهب قوله فيمن امر من يشتري له سلعة ينقد ثمنها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال اشهب هي رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بان الدافع في الجناية مرتهن فاستصحب عليه حكم وصفه ولاشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الامر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه في رقبته الخ) اى ان لم يرهن بماله والا ففي رقبته وماله (قوله والمعتمد انه) اى الرهن يكون رهنا به اى فيه اى في الفداء كما انه رهن في الدين والحاصل ان الراجح ان الفداء في رقبة العبد فقط ان رهن بغير ماله والا كان في رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن او بغير اذنه (قوله وان قضى) اى الراهن بعض الدين وقوله او سقط البعض اى او سقط بعض الدين عن الراهن بهبة او صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد) اى هذا اذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لان كل جزء منه) اى من الرهن ولو قال لان جميع الرهن رهن في كل جزء من اجزاء الدين كان اوضح (قوله قد تحول عليه الاسواق) اى فيرخص الرهن ولا يفي بما بقي من الدين الا الرهن بتمامه (قوله فليس للراهن) اخذ شيء منه مفرع على قول المصنف فجميع الرهن فيما بقي واعلم ان كلام المصنف فيما اذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا واما ان تعددا او احدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين باخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دارا لهما من رجلين فاذا قضى احدهما حصته من الدين كان له اخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد عمرا وبكرا رهنا ووفى احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن اذا كان الرهن ينقسم والا كانت تلك الحصة امانة عند المرتهن الثاني او يجعل الرهن كله تحت يد امين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني واذا اتحد المرتهن وتعدد

الراهن كما لو رهن زيد وعمرو دارا لهما كانت لهما من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه لاذن (قوله كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه او قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض او بعده كما قال الشارح (قوله عكس ماقبلها) اى لان ماقبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (قوله والا بيع جميعه) اى والا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا ان لم يات برهن آخر (قوله كغيره من المشتركات) اى كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن احدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة او كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه ويجعل ثمن حصة الراهن رهنا (قوله كبعد القبض) اى كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه اذا استحق الرهن المعين بعد قبضه ان كان الراهن قد غره والا بقي الدين بلا رهن (قوله بعد قبضه) اى واستحق بعد قبضه (قوله جبر) اى الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه اى غير المعين (قوله والقول لمدعى نفي الرهنية) الحق في تصوير هذه المسئلة ماصوره به ح وهو الذى في المواق عن المدونة وهو انهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن او وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعى نفي الرهنية هو رب السلعة غالبا وقد يدعى نفيها من هي بيده ويدعى الايداع لاجل ان يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن واما تصوير عبق لهذه المسئلة فهو غير صواب انظر بن ولذا صورها شارحنا بما صوره به ح فقوله بان قال واضع اليد على شئ اى معلوم لغيره وعليه دين لربه (قوله باعتبار قيمته) اى سواء كان قائما او فائتا (قوله كالشاهد في قدر الدين) اى الذى رهن فيه لان المرتهن انما اخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق الا بقدر دينه فما كثر قال ح وسواء انكر الزائد بالكلية او اقر به وادعى ان الرهن في دونه فاذا اقر الراهن ان الدين مائة دينار وان الرهن في خمسين منها والمرتهن يقول انه رهن في المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن وليس القول قول المرتهن انه رهن في المائة واذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن او دينارين صدق المرتهن وانظر لو قام للمرتهن او للراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عنه اولا ولا بد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن المتيطي انه لا يضم له وانه لا بد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه بن (قوله لا العكس) عطف على المبتدا اى لا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن سواء كان الرهن قائما او فائتا فاذا دفع له ثوبين وتنازعا في ان كليهما رهن او احدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا في قدر الرهن على المعتمد (قوله على المشهور) هذا قول اشهب قائلا وان لم يساو الرهن الا درهما واحدا وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور ورده القاضي في المعونة بانه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو ان القول للراهن انه اشبه بناء على ان الدين شاهد في قدر الرهن لاصبغ واختاره ابن رشد اه بن (قوله وتنتهي شهادته) اى شهادة الرهن بالدين الى قدر قيمته اى الى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فاذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فاكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (قوله ولو بيد امين) اى ولو كان الرهن بيد امين فيشهد بقدر الدين على الاصح ابن عرفة وما بيد امين في كونه شاهدا ولغوه

قولا

قولا محمد والخمي عن القاضي وصوب الاول اه وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب في التوضيح التصويب لابي محمد اه بن (قوله لانه حائز للمرتهن) فهو بمثابة مالو كان في حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين اذا كان بيد امين ان الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد امين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما واما اذا فات فلا يكون شاهدا لانه فات حينئذ في ضمان الراهن وحيث فات في ضمانه فلا يكون شاهدا كما اشار له المصنف بقوله مالم يفت في ضمان الراهن (قوله مالم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد اى والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه بان كان قائما الخ وقوله بأن كان قائما اى مطلقا مما يغاب عليه أولا بدليل ما بعده (قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ) بل القول قول المرتهن لانه غارم والدين بمنزلة مالا رهن فيه (قوله فالصور خمس) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين في اثنتين منها ولا يكون شاهدا على قدره في ثلاثة وانما يكون شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات في ضمان الراهن لانه اذا فات في ضمان المرتهن يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذي عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم (قوله وكانت احواله) اى أحوال الرهن ثلاثة (قوله لان الراهن الخ) تعليل لكون الاحوال ثلاثة (قوله فقيمته اما عشرة) الاولى فقيمته اما عشرون فاكثر أو عشرة أو خمسة عشر لاجل قوله اشار للاولى بقوله الخ (قوله وحلف مرتهنه الخ) حاصله ان المرتهن اذا ادعى ان الدين عشرون وادعى الراهن انه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو اكثر فان المرتهن يحلف بالله الذي لا اله الا هو ان الدين عشرون فاذا حلف خير الراهن بين أن يدفع له العشرين التي حلف عليها أو يدفع له الرهن في دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو اكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن ان الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فاذا حلف واراد أن يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف اجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره اخذ الرهن لما في اخذه من كلفة بيعه وخوفا من استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه وأما ان كانت اكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له الا دينه لانه هو الذي خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة في هذه ايضا انظر بن (قوله والا فهو احق) اى وان لم يفتكه فهو اى الراهن احق به (قوله وهذا) اى قول المصنف واخذه ان لم يفتكه صادق الخ (قوله كما ادعى) اى المرتهن (قوله وغرم ما اقر به) اى فان نكل ايضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله اذا حلف أو نكل (قوله حلف الراهن على انه) اى الدين عشرة وقوله واخذه اى الرهن وقوله ودفع اى للمرتهن ما اقر به وهو عشرة (قوله واخذ ما ادعاه) اى وهو عشرون فان نكل المرتهن ايضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين اذا حلف وحده او نكلا معا (قوله كل على دعواه) اى يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن ان الدين عشرة ويحلف المرتهن انه عشرون وان كان واخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين واقام شاهدا بخمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق ان المرتهن يدعي ان الرهن في مقابلة ما يدعيه من الدين وان شهادته سارية في كل جزء من اجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة (قوله وبيد المرتهن) اى لان الرهن

كالشاهد لقيمته ومن المعلوم انه لا بد أن يحلف الامين تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى
المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله واخذه المرتهن) اى فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن
بقيمته خمسة عشر (قوله ان لم يفتكه الراهن بقيمته) اى يوم الحكم فان افتكه بقيمته يوم الحكم وهى
الخمسة عشر فى المثال المذكور اخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن المواز خلافا لمن قال اذا اراد
الراهن ان يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والاول هو المعتمد وانما
اعتبر هنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته واخذه
فيما مر بما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له (قوله وكفى الواحد) اى فى
التقويم لان التقويم من باب الاخبار لانه اعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما فى خش
من انه لا بد من اثنين لانه من باب الشهادة (قوله وقيل الخ) هذا قول اشهب وهو ضعيف (قوله
فان تجاهلا الخ) يعنى ان الرهن اذا هلك او ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته
بأن قال كل منهما لا اعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شئ لواحد منهما قبل الآخر لان كلا لا يدرى
هل يفضل له شئ عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا قال
الشيخ سالم السنهورى لم أر فيه نصا والظاهر انه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فان تجاهلا انه
لو جهله احدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله فالرهن
بما فيه) اى فالرهن يكون فى مقابلة الدين الذى رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته) الكلام هنا
فى اعتبار القيمة لتكون شاهدة فى قدر الدين لا للتضمين بدليل قوله ان بقى لانه اذا كان الرهن باقيا
لا تضمن قيمته واعتبار القيمة للتضمين قيل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل ان لم ير عنده من حين
اخذه فالضمان من يوم القبض وان رأى عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم اى
بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لان قدر الدين هو الذى يحكم به لا القيمة وحاصل
المسئلة ان الرهن اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين فان القيمة تعتبر يوم
الحكم لتكون شاهدة لا يهما الا يوم الارتهان (قوله وهل يوم التلف الخ) يعنى ان الرهن اذا تلف
واختلفا فى قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لان قيمة الرهن انما تعتبر يوم
الضياع لان عينه كانت شاهدة الى وقت الضياع وحينئذ تكون قيمته شاهدة من وقت الضياع
أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى
بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان اى يوم عقد الرهن اقوال ثلاثة والمعتمد منها الاخير
(قوله أو الرهن) اى الارتهان اى يوم عقد الرهن ولا شك ان يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان
(قوله ان تلف) اعترض بأنه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف واجيب بأن قوله ان تلف مدخول هل
وهو موضوع المسئلة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف واصل الكلام وهل ان تلف تعتبر قيمته
يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة فى الكلام اصلا (قوله وان اختلفا فى مقبوض الخ) حاصله انه
اذا كان لزيد عشرون دينارا على عمرو فرهنه عمرو على عشرة منها رهنا ثم قضاه منها عشرة ثم انهما
بعد القضاء بمدة أو حين القضاء قال الراهن العشرة التى دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها انها قضاء
لدين الرهن وقال المرتهن بل بينت انها قضاء للدين غير الرهن فالحكم انهما يحلفان وتفض العشرة
المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها الآخر بلا رهن وظاهره سواء حل
الدينان أو حل احدهما اولم يحلا اتحدا جلاهما أو اختلف تقارب أو تباعد قال عبق وخش وهو
كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله ان محل توزيع المقبوض على الدينين

ان

ان كانا حالين أو مؤجلين واتفقا اجلهما او تقاربا وأما ان كانا مؤجلين واجلاهما متباعد فالقول قول مدعى الاجل القريب وكذا اذا حل احدهما فالقول لمدعيه اه وقد علمت مما قلناه ان موضوع المسئلة ان الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وأن الراهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن او دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وابى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن اى ادعى أنه بين له ذلك واما مجرد البينة فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء اى الحقين بدأ به يجرى على هذا الاختلاف اذ انه لا عين فى شئ من ذلك اه ولو ادعى احدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر ابهامه فنقل محمد عن اشهب وعبد الملك ان القول لمدعى الابهام لانه الاصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة ارباع الحق لان المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيتشطر وذكر بن بعد ذلك ان قول عبق وتفصيل اللخمى ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى ان تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) اى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) اى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أولا) اى اولم يحل واحد منهما بان كانا مؤجلين اتفقا اجلا او اختلفا كان الاجلان متقاربين او متباعدين (قوله والثانية بحمالة) اى تحمل بها عن غيره اى ضمنها (قوله ادعى القابض ان المقبوض الخ) الاولى ان يقول ادعى القابض انه بين له عند الدفع ان هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك انها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسألتين انهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلف فى تعلقه بمائة الاصالة او الحمالة لان هذا هو محل حلفهما وأما لو اختلفا فى اى المسألتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله تعالى

(باب فى الفلس)

(قوله بمعنى فاعل) راجع لرب الدين لانه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أو مفعول راجع لمن عليه الدين لانه مغروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من احاط الدين بماله) اى منع المدين الذى احاط الدين بماله او منع مدين احاط الدين بماله فمن اما موصولة او نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) اى هذا اذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا واشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن احاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لاجل بعيد اه خلافا لما فى تت من ان الغريم اذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى احاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه الشيخ على السنهورى لكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم ما يفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق نقلا عنه (قوله وكذا ان ساواه واستظهر) اى لان العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل ان الدين اذا احاط ببعض ماله فانه يمنع من التبرع اذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حمالته التى تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ وأما ان كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها انظر بن فاذا كان بيده مائة وعليه خمسون دينارا فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله او حمالة) اى لانها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوز له هو) اى من احاط الدين بماله وقوله ذلك اى التبرع بما ذكر (قوله

حيث علموا) اى ولو بعد طول زمان (قوله ومن التبرع قرض لعديم) الاولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الاجل (قوله واضحية) اى لانها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وابيه اى المعدمين لانها واجبة فليست تبرعا واما اذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما لانه تبرع (قوله وخرج تصرفه المالى) اى فلا يمنع منه بمجرد احاطة الدين بماله وانما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه واولى بالمعنى الاخص فيمنع بكل منهما من التصرف فى المال بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة (قوله اى المدين مطلقا) اى لا بقيد احاطة الدين بماله ففى الكلام استخدام لان من واقعة على المدين بقيد كونه احاط الدين بماله بدليل الصلة او الصفة وضمير سفره راجع للمدين الاعم (قوله ومنه) اى ومن التصرف المالى الذى لا يمنع منه (قوله بغيبته) اى واما ان كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما انه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسر فلا يمنعه او كان موسرا ووكل فى قضائه اذا حل او ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه اذا كان لا يحل فى غيبته مالم يكن معروفا باللدد والا كان للغريم منعه لاحتمال ان يتراخى فى الرجوع من السفر لددا (قوله واعطاء غيره قبل اجله) اى واما دفعه بعض ما بيده لغيره من الغرماء بعد حلول اجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد (قوله لانه سلف) اى لان من عجل ما اجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ما اعطاه للغير وقال بعضهم لا يرد كل ما اعطاه لذلك الغير بل بعضه لان قيمة المؤجل اقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا (قوله او اعطاء غيره) اى غير المانع له من الغرماء كل ما بيده ومثل اعطاء الكل ما اذا بقى فى يده فضلة لا يعامله الناس عليها فان وقع واعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء بعد الاجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها (قوله على المختار) اى على ما اختاره اللخمى من خلاف حكاه بالجواز وعدمه ثم قال بعد ما حكاه وان لا يجوز احسن (قوله والاصح) اى لانه هو الذى قضى به قاضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى انه المشهور (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لا يتهم عليه (قوله على احد القولين) اى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن احاط الدين بماله من ان اقرار كل لمن لا يتهم انما يمضى اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما أن اقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو بالبينة (قوله والفرق بينه) اى بين من احاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة أو بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة (قوله احق من ذلك) اى لان ذلك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو اشد (قوله ان كان صحيحا او مريضا) هذا هو الذى فى كتاب المديان من المدونة لان الشأن ان المريض تنقطع معاملته او انه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم مقابلا له وان المريض كالصحيح فى الجواز (قوله فشروط عدم المنع) اى من الرهن ستة مساقها هكذا ان يكون المرهون بعض ماله وان يكون فى معاملة حدثت بعد احاطة الدين بماله وان يكون الرهن قد اشترط فى تلك المعاملة وان يكون الرهن لمن لا يتهم عليه وان يكون الراهن صحيحا وان يصيب وجه الرهن قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم ان الجواز مطلقا وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله ان سياق الكلام فيما بين الغرماء الاول بعضهم مع بعض فلا يظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك عدم التقييد باشتراط الرهن ولا معنى للتقييد بعدم التهمة لان هذا ليس اقرارا وأما كون الراهن صحيحا

فالمريض

فالمريض فيه الخلاف السابق فى اعطاء البعض كما فى بن ومن ح اه فالحاصل انه يجوز للمدين الذى احاط الدين بماله ان يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة اذا اصاب وجه الرهن كان ذلك المدين صحيحا أو مريضا على احد القولين كان المرتهن ممن لا يتهم عليه أم لا (قوله اى ان احاط الدين بماله) اى ولم يقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء فليس له ان يتزوج بالمال الموجود كما فى المدونة وابن الحاجب اه بن (قوله ومن تزوجه اربعا الخ) ظاهره أن التردد غير جار فى تزوجه ثانية زائدة على الواحدة التى يحصل بها العفاف وغير جار فى تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التى يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار فى كل مازاد على ما يحصل به العفاف لا فى خصوص الاربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) اى فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التحير كما مر (قوله تعفه) اى لانها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج مازاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة اذا كانت ممن تشبه نساءه لا ان كانت اعلى وان يصدقها مثل صداقها فان اصدقها اكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أى والمختار قول مالك الخ (قوله ولما انهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم الخ) هذا غير صحيح لانه انما تكلم فيما تقدم على احاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ما سبق من قوله وللغريم منع من احاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الاعم والحاصل ان المدين له ثلاثة احوال الحالة الاولى احاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له فى هذه الحالة اتلاف شئ من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا اقرار بدين لمن يتهم عليه واذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه اذا كان ذلك التصرف ماليا والى هذه الحالة اشار المصنف بقوله للغريم منع من احاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه او يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والاخذ والاعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه ويترتب على هذه الحالة ايضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين والى هذه الحالة اشار المصنف بقوله وفلس حضر او غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل انه اشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه اعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء اومن حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الاعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الاخص والاعمية والاخصية باعتبار التحقق لان حكم الحاكم بخلع المال انما يكون بعد قيام الغرماء فكل ما وجد الاخص وجد الاعم ولا عكس اذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الامر للحاكم كذا قرر شيخنا (قوله اى فلسه الحاكم) اى جاز له ان يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لا يجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان واذلالا له (قوله حضر او غاب) اى حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس اى اضربه على كل حال اى فلس على كل حال (قوله فان علم لم يفلس) اى استصحابا لحاله قبل غيبته (قوله وغيبة ماله كغيبته) ظاهره انه اذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة او متوسطة أو قريبة والذى فى بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس ان بعد المال جدا كشهر واما ان غاب

غيبة متوسطة كعشرة ايام فابن القاسم يقول انه لا يفلس واشهب يقول انه يفلس واما اذا كانت
الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال و يفحص عنه هل يفي بالدين فلا يفلس اولا يفي به فيفلس
(قوله واشار لشروط التفليس الثلاثة) اى وهى ان يطلب الغرماء تفليسه كلهم او بعضهم وان
يكون الدين الذى عليه وطلب التفليس لاجله حالا وان يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد
المدين من المال اوكان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل
(قوله بطلبه) متعلق بفلس (قوله وان ابى غيره) اى غير الطالب أو سكت (قوله فيكفي طلب
بعض الغرماء) اى فيكفي فى تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه واشار بهذا القول
المدونة قال مالك اذا اراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس
لمن اراد حبسه ونحوه فى التوضيح (قوله كان للباقى محاصته) اى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة
من طلب تفليسه (قوله انه لا يفلس نفسه) اى ليس له ان يرفع الامر للحاكم و يثبت عدمه و يفلسه
الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله دينا) مفعول لاجله اى لاجل دين اى لاجل ارادة دين
لان المفعول لاجله لابد ان يكون مصدرا (قوله زاد ذلك الدين) اى الحال الذى عليه على ماله
الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه او بعضه له و بعضه لغيره هذا هو الصواب
خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال
زائدا على ما بيده فعلى هذا اذا كان الدين الحال زائدا على ما بيده ولكن دين الطالب لتفليسه
الذى هو بعض الحال لا يزيد على ما بيده لا يفلس وليس كذلك (قوله فلا يفلس بمساو) اى
اذا كان ما فى يده مساويا للدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لا ينافى انه
يمنع من التبرعات كما مر (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون
المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى (قوله فيفلس ولو اتى بحميل) ظاهره انه
يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بها و يرجى من تنميته لها ما يقضى
به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لا يفلس وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب
فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لا يفى اى
ولو بواسطة التحريك فيوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالى) اى واما من التبرعات فهذا
يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله و بيع ماله) اى ما وجد من ماله وقوله وحبسه اى اذا جهل
حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال انه اخفى ماله واعلم ان هذه الاحكام الاربعة المذكورة كما تترتب
على التفليس بالمعنى الاخص الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب ايضا على التفليس
بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى
الاخص عن الاعم بحلول ما اجل اذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر اى الحاصل بالفلس
الاعم أو الاخص وقوله الآتى وحل به اى بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبنى على
ان قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنيه كما مر تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل وبالمعنى
الاعم ايضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالى) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله
لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يتعرض له برد ولا قبول فكأنه فهمه
على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) اى عند عدم اتفاق الغرماء
واختلافهم فى رده وامضائه وقوله او الغرماء اى عند اتفاقهم وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة
اذا حصل من المفلس تصرف مالى فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء امضاه

وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا في ذمته) اي لا يمنع من
التصرف في ذمته كما لو التزم شيأ لغير رب الدين ان ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه
بعد وفاء دينهم واشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط ان يقبض في غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر
ح (قوله فلا يمنع منه) اي من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه في قوله لا في ذمته وقوله لما
فيه الخ هذا التعليل يقتضي ان المرأة اذا فلست لا يجوز لها ان تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان
ظاهر كلام ابن يونس او صريحه ان خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه ومادام المدين
قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله ان يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع
زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها ان تخالع من المال الذي تفلس فيه اه بن (قوله
وطلاقه) اي لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص به) اي لانها تحاصص به مطلقا
سواء طلقها او لا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا
وحاصل الجواب انها تحاصص به مطلقا طلق ام لا فليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) اي
لا يمنع المفلس من ان يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم
اما القصاص او العفو مجانا وليس للمجني عليه او عاقلته الزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها واما
على مذهب اشهب القائل ان المجني عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه ان للغرماء منعه
من القصاص ويلزمونه اخذ الدية الا ان يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند
اشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف
الخطأ والعمد الذي فيه مال) اي مقرر كالمتالف الاربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا
(قوله التي احبلها قبل التفليس الخ) اي واما التي احبلها بعده فانه يمنع من عتقها لانها تباع
عليه ويعلم كونه احبلها قبل التفليس بكون الولد معها وشهادة النساء او شهرة ذلك قبل العتق واما
مجرد دعواه انه اولدها قبل التفليس فلا يكفي (قوله وتبعها مالها) اي ان لم يستثنه سيدها
اما لو استثناه سواء كان قليلا او كثيرا اخذه الغرماء باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب
بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لان للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم الشرع واما لو طلب
جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم ان ما ذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس
هو المشهور من المذهب ومقابله ان المؤجل لا يحل بهما (قوله ما لم يشترط المدين) اي على رب المال
(قوله وما لم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت
رب الدين او فلسه) اي فالدين انما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما
لو استاجر هذه الدابة او هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس او مات قبل استيفاء منفعة
تلك الدار او الدابة التي اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته او فلسه (قوله لم يستوف
المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو في كلام المصنف لان ما حمله الشارح عليه من ان دين
الكراء اذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح ابو الحسن
في شرحها ومقابله قول ابن رشد في المقدمات والنوازل انه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص
المكري باجرة المدة المستاجرة بتمامها ولكن لا ياخذ الا اجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل
ما لم يستوف فكلما استوفى شئ من المنفعة اي استوفاه الغرماء اخذ المكري ما ينوبه مما وقف ومحل
الوقف لمقابل ما لم يستوف اذا لم يفسخ الكراء فيما بقي من المدة لانه يخير في الفسخ وعدمه في الفلس
لا في الموت وما في خش من حمل كلام المصنف على ما اذا استوفيت المنفعة ففيه نظر لان المنفعة اذا

استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق والحاصل ان فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه كونه محل
وفاق وخلاف ابن رشد انما هو عند عدم الاستيفاء ولو لزالخلاف فتعين حمل المصنف على عدم
الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لانها هي التي يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة
فان الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما احل لا يقال ماذكره المصنف من
ان دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتي واخذ المكرى دابته وارضه لانا نقول المراد
اخذهما في الفلس ان شاء لانه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما يفهمه المواق انظر بن (قوله للفلس)
هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه ايضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله وان ترك
عين شيئه للفلس) اى الى ان تمضى مدة الاجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وان ترك الخ اى والموضوع
بحاله من انه لم يستوف شيأ من المنفعة (قوله حاصص بها) اى ببعض المنفعة التى استوفاها وانث
الضمير العائد على البعض لاكتسابه التانيث من المضاف اليه (قوله والا) اى والا يكن قبضه وقوله
حاصص بالجميع اى بجميع الاجرة اى اجرة ما استوفاه المفلس ومالم يستوفه (قوله اوقدم) عطف
على دين كراء فهو داخل في حيز المبالغة اى ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول اصبغ ومقابله
اختيار بعض القرويين اذا قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه
قال لان الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال في التوضيح قال ابن عبد السلام
والاول اقرب لان الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما قد ظهر الآن من الملاء وايضا فهو حكم واحد
وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيأ من دينه المؤجل لا يرد ذلك اذا قدم مليا فكذلك من
بقى اهـ بن (قوله وليس له ان يدعى) اى ليس للمدين ان يدعى ان الحاكم قد تبين خطؤه في حكمه
بخلع مال المدين للغرماء لان هذه الدعوى لا تنفعه شيأ (قوله حلف كل الخ) اى اذا كان كل من
الغرماء غير محجور عليه واما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه او وصيه وقيل لا يمين
على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففي ذلك ثلاثة اقوال للاندلسيين وافتى ابن عتاب بالاخير انظر بن
وقوله حلف كل اى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله اى ليحلف المفلس اى ان لو كان
يحلف (قوله من الدين فقط) اى اخذ كل حالف منابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا اذا
حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) اى بالحصاص من
ذلك الدين (قوله على الاصح) هو قول ابن القاسم في رواية عيسى وصححه ابن ابى زيد كما في شب
(قوله باخذ جميع حقه) اى انه اذا حلف احد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه
من ذلك الدين لا نصيبه في الحصاص فقط (قوله فلا شئ لهم) اى للغرماء ان حلف المطلوب فان
نكل غرم وتقسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) اى وتقسمه جميع الغرماء من
حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر
دون قول خش واختص به الناكل اهـ بن تنبيه لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان
بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففي تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه
كما يأتى ذلك آخر الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر
اقراره بعد القيام عليه جائز ان كانت ديون القائمين عليه بغير بينة او ببينة وهى لا تستغرق
ما بيده او تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن اقر له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام
المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بان قوله او ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب
المدونة فان مذهبها ان دين الغرماء الذين قاموا عليه من كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم

تقدم معاملته لمن اقر له كما فى التوضيح فانه بعد ان ذكر القول الاول وهو قبول اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار او ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة ان هذا خاص بما اذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث ان من اقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة ومخالطة بينه وبين المقر له حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) اى عدم قبول اقراره لغير الغرماء اذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة اذا كانت الخ (قوله والا قبل اقراره) اى والا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده او علم تقدم معاملة للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم قلت يفرض فيما اذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسدا لا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلو وصار الدين لا يستغرقه فاذا اقر فى هذه الحالة قبل اقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) اى سواء كان بالمعنى الاعم او الاخص سواء كان صحيحا او مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه انه اذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه احق به وان لم يعين شيأ فلا يحاصص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله او كان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة اى هذا اذا عين ربهما بل ولو لم يعينه هذا اذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس او قربه بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده بالمجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر فى حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة باصله) اى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة باصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) اى ولو بغير يمين سواء كان ما عينه متهما عليه ام لا (قوله فلا عبرة باقراره) اى خلافا لاصبغ كما علمت (قوله لانه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها وهى قوله وهو فى ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشئ فى الذمة وهنا اقرار بشئ معين ولم يقبل منه وقد اعطى ما بيده للغرماء فلم تبق فى ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله واما ان اقر مريض) اى غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه فى بن خلافا لما فى خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا واما ان اقر المفلس المريض وهذا تحريف فى النقل (قوله ولو لم تقم باصله بينة) لان الحجر على المريض اضعف من الحجر على المفلس لان للمريض ان يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على ان مراده مريض غير مفلس لا مريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان اقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان باصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) اى والمختار عند اللخمى قبول قول الصانع فى تعيين ما بيده لاربابه كما هو قول ابن القاسم واعلم ان المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع او كان غير صانع وعين القراض او الوديعة فالمسئلة ذات اقوال اربعة الاول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية ان يخص صديقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت باصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على اصل الدفع او على الاقرار قبل التفليس ببينة قال اللخمى بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم

فى الصانع احسن لان ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول اصبغ فى القراض والوديعة فاللخمى اختار قول ابن القاسم فى تعيين الصانع وقول اصبغ فى تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره فى القراض والوديعة ضعيفا اعرض عنه المصنف ولما كان اختياره فى تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك ان المصنف مشى فى كل من المسألتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لان الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قوة قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس او بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله ايضا) اتى به لدفع توهم ان المراد واستمر الحجر عليه ان تجدد له مال مع انه متى حكم بخلع ماله واخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد اخذه منه ولو لم يقتسموه فافاد المصنف بقوله ايضا الى انه حجر ثان وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله واخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه اولا وغيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) اى ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذى اخذوه منه اولا (قوله ومفهوم الشرط) اى وهو اذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد اخذ المال منه وقوله لم يتجدد الحجر عليه ولو طال الزمان اى زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) اى انه يكشف عن حاله كل ستة اشهر لان الغالب تغير الاحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم) ماله الاولى بعد اخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى اخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اه عدوى (قوله لكان انسب) اى لان الحجر ثانيا لما تجدد من المال انما يكون بعد فك الاول (قوله ولو بلا حكم) اى وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس لحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم الحاكم (قوله ولو مكنهم الغريم) اى مما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه انهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيأ فتركوه فداين اخرين ثم فلسوه دخل الاولون مع الاخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) اى بأن كان الدين الذى عليه موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية فى قوله ولو مكنهم اى لان فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم ففى سماع اصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك فى رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم واخذوا ماله ثم داينه اخرون ان الاخرين اولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله فى اثمان ما اخذه) اى فى اثمان السلع التى اخذها (قوله وفيما تجدد) اى ولا فيما تجدد عن اثمان تلك السلع التى اخذها من الآخرين (قوله الا ان يفضل) اى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها اقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت اكثر من الدين فاندفع ما يقال انه لا يفلس اذا كان ما بيده اكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) اى وان لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله الا ان يفضل فضلة) اى بعد وفاء الآخرين دينهم فان الاولين يتحاصون فيها (قوله الا ان يتجدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال الا اذا استفاد مالا من غير اموال الآخرين كارث (قوله مع الآخرين) اى فيحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية احكام الحجر) اى التفليس (قوله وبيع ماله) اى وجوبا ان خالف جنس دينه او صفته والا فلا يجب والمستحب ان يكون البيع بحضرة المدين لانه اقطع لحجته

وقال المصنف في التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله وبيع ماله ظاهره الشمول للدين الذي له على الغير وهو الذي نص عليه ابن رشد واختاره الا ان يتفق الغرماء على ابقائها حتى تقبض وقيل انها لا تباع وتبقى على آجالها اهـ شب (قوله بعد ثبوت الدين) اى بعد ان يثبت كل غريم دينه بالبينة وبعد اعذار الحاكم للمفلس في كل بينة وبعد اعذار لكل واحد من الغرماء في البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد باعذاره له فيها قطع عذره وحجته بأن يقول له الك مطعن في تلك البينة واذا علمت او الاعذار في البينة تعلم ان قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده عن الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين في دين صاحبه لان الاعذار ليس في الدين بل في البينة التي اثبتته فتأمل (قوله وبعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة في بعض طرره تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهو انما او جبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب او حالا ومآلا كالميت او هي يمين منكر فلا تتوجه الا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره انه قبض او اسقط مثلا وفي كلام ابن رشد ما يؤيد الثاني حيث قال اذا كان المطلوب حاضرا وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اهـ بن (قوله فان باع بغيره) اى بغير خيار بأن اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد احد في تلك المدة على ثمن المشتري الاول رد الحاكم بيعه وباع لهذا الثاني ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشتري ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا ضاع كان الضمان منه اهـ عدوى (قوله في كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثا وقوله في كل سلعة اى سواء كانت عرضا او حيوانا او عقارا وهذا بخلاف خيار التروي فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر ان للحاكم البيع بخيار التروي وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثا بعده واعلم انه لا يختص ما ذكره المصنف من الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كلما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله الا ما يفسد ما تأخير) اى كطري اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى بها الا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع اصلا واعلم ان الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك اما غيرها فلا خلاف في وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) اى المحتاج اليها فان فيها ترددا (قوله لان شأن العلم ان يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا اجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتها) يحتمل ان المراد ان كانت قيمتها كثيرة في نفسها ويحتمل ان كثرت قيمتها بالنظر لما يحتاجها واذا بيعا فيشتري له دونهما كما ان دار سكناه تباع عليه ان كان فيها فضل ويشتري له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) اى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والاثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد اجيب بجواب آخر وحاصله ان التثنية نظرا للغالب اذ الغالب لبس ثوبين قميص ورداء او جبة ورداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) اى من لبس ثوب واحد او ثوبين او ثوب وشئ آخر يجعله على الكتفين او ازار ورداء (قوله وفي بيع آلة الصانع المحتاج اليها القليلة القيمة تردد) حاصله ان عبد الحميد الصائغ تردد في آلة الصانع المحتاج لها هل هي مثل ثياب الجمعة لا تباع الا اذا كثرت قيمتها ويشتري له دونها او تباع مطلقا قلت قيمتها او كثرت فالكثيرة القيمة مجزوم ببيعها والتردد في قليلة القيمة فقول الشارح وفي بيع آلة الصانع القليلة القيمة اى وعدم بيعها وانما تباع اذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الحميد الصائغ وحده) وحينئذ فمعناه التحير واما اذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كان ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به وينقل اللخمي عنه قولا مغايرا له جازما به

فاذا عبر المصنف فى مثل هذا بتردد كان المعنى خلاف فى النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لاجل اللخمى تباع خدمة المعتق لاجل وان طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وانما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد ام ولده من غيره) اى واما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل فى قوله وبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) اى التى اولدها قبل الحجر عليه واما من اولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى امة انها اسقطت منه لم يصدق الا ان تقوم بينة من النساء او يكون قد فشى ذلك قبل ادعائه واما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه (قوله ولا يلزم الخ) ولو عامله الغرماء على التكسب اذا لس ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا او تاجرا هذا هو المعتمد خلافا لما فى عبق من جبره على التكسب اذا شرط عليه التكسب فى عقد الدين انظر بن (قوله اى لا يلزمه ان يتسلف) اى يطلب مالا على وجه السلف لاجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله اى من غير طلب (قوله فيه فضل) اى زيادة على الشراء (قوله لانه ابتداء ملك) اى وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لانها معاملة اخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما فى خش (قوله ولا عفو) اى ولا يلزم بعفو عن قصاص لاجل اخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب اشهب ان المجنى عليه مخير بين امور ثلاثة القود والعفو مجانا وعلى الدية واما على مذهب ابن القاسم القائل انه مخير بين القود والعفو مجانا فقط فلا يتأتى الزامه على العفو لاجل الدية ومعلوم ان نفى الشئ فرع عن صحة ثبوته الا ان يحمل على ما اذا رضى الجانى والمجنى عليه بها تامل (قوله اى ليس لهم ان يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال ام ولده او مدبره ابن زرقون فى سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط ان للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتى على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال ام ولده ولا مدبره تنبيه قال فى المقدمات فان كان المفلس امرأة فليس للغرماء ان يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بايام يسيرة لانه يلزمها ان تتجهز به للزوج ولا يجوز لها ان تقضى منه دينها الا الشئ اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وفى الموازية الديناران والثلاثة واما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن تأخرها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه فى دينهم ام لا الظاهر ان ذلك لهم وانه لا يلزمها ان تتجهز به للزوج اه بن (قوله اى اعتصارا الخ) اشار الشارح الى ان المصنف استعمل الانتزاع فى حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ما وهبه لولده لانه انما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لانه يقال لغة لاخذ السيد مال رقيقه ولاخذ الوالد ما وهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفى لا لغوى (قوله اى لا يستأنى) اى فى المناداة عليه وقوله فلا ينافى انه يتربص به اى فى المناداة عليه وقوله الا يام اليسيرة اى كثلاثة ايام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثا كما مر (قوله فليس المراد) اى بقوله وعجل بيع الحيوان انه يباع بلا تأخير اصلا اى بل المراد انه لا يستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لا ينافى انه يؤخر فى المناداة عليه ثلاثة ايام ونحوها ثم تباع بالخيار للحاكم ثلاثة ايام كما مر (قوله واستؤنى بعقاره) اى فى المناداة على عقاره وعلى عرضه اذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين اى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة ايام مراعاة لحال المفلس وقوله واستؤنى اى وجوبا فان لم يستأن خير المفلس فى امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء

اذا امضا المفلس بيع الحاكم لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بامر محقق اه شيخنا عدوى
ابن يونس قال مالك يستأنى فى بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض
فيتسوق بهما يسيرا والحيوان اسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر الشهران مثل الدار
ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه ان العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله
الامام فيحتمل ان يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين اى العروض التى كالدر
فى كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهران اه بن (قوله بالنظر) أى بحسب ما يراه القاضى (قوله
فلا يستأنى به) اى فى المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل ان المراد بنسبة كل دين لمجموع
الديون ويحتمل ان المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو
صادق بكل من الطريقتين فى عمل المحاصة (قوله وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون) اى
وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله اى لا يكلف القاضى الخ) اى بخلاف الورثة فان
الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم اى مرتبتهم من الميت
اتفاقا وذلك لان عددهم معلوم للجيران واهل البلد فلا كلفة فى اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا
فاثبات حصر الغرماء متعسر اه ثم انه يجب ان يكون شهادة البينة الشاهد للورثة على نفى العلم لا على
القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم له وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته
(قوله واستؤنى به) اى وجوبا وحاصله ان الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل قسم
ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فيجمع الغرماء وأما المفلس
فلا يستأنى بقسم ماله ان كان حاضرا او غائبا غيبة قريبة او كان بعيد الغيبة وكان لا يخشى ان يكون
عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى ان يكون عليه دين لغريم فانه يستأنى بالقسم
باجتهاده ففى مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط بقوله ان عرف بالدين اى
ان عرف بالدين لا غير ولا يصح ان يكون مرتبطا بقوله فى الموت لان معنى فقط فحسب فهو صريح
فى الحصر فكانه قال واستؤنى بالقسم فى الموت فحسب اى لا غيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل
فى الفلس وانه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) اى حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب
الذمة) اى لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما ولذا يحل ما كان فيها من مؤجل الدين فذمة
المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس بخلاف
الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء فى الموت
ولان المفلس لو كان له غريم آخر لاعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) اى حالة
كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بأن كان
ما عليه عرضا الخ) اى بأن كان الذى عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بمخالف النقد
من مال المفلس الخ) اى وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذى على المفلس وقوله اذ لا يتعلق به
تقويم اى بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد
وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لاحد الغرماء دنانير ولاحدهم عروض ولبعضهم طعام
فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كان لغريم
مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانها تقسم بين
الغرماء اثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبى العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب
النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه وكذلك صاحب الطعام كما

اشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم ان محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا واما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص اوغلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة ارادب لواحد وعشرة اثواب لواحد وقوم كل من الارادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلاثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها ارباب الديون فخص كل واحد منهما ثلاثة وثلاثين وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة ارادب او خمسة اثواب او عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله ونحوه وليس لهم ان يقولوا له نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص الا ان يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى احد عشر ثوبا فالثوب الحادية عشر كمال طرأ وكذلك لو اخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور خمس دينه كاردبين او ثوبين فليس لمن له الطعام او العرض ان يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام او العرض و بين المفلس فيسقط عن المفلس مازاده الرخص من دين من له الطعام والعرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له الطعام او العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب و يبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء اربعة اخماس دينه وهو ثمانية ارادب او اثواب (قوله فلا رجوع للغرماء عليه) اى على صاحب العرض الذى حصل الرخا والغلو عند الشراء له (قوله ويرجع) اى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (قوله فيهما) اى فى الرخص والغلاء فيسقط مازاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام او العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه (قوله بما بقى له) اى بعد الذى اخذه (قوله على الغرماء) اى يتحاصون فيه (قوله فى شرط جيد) اى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيدا بأن اسلمه فى عشرة ارادب سمرا المحمولة جيدة او اسلمه فى عشرة اثواب محلاوى جيدة (قوله ادنى الجيد) اى من ذلك النوع المسلم فيه (قوله وسطه) اى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (قوله لانه العدل بينهما) اى بين المفلس وصاحب الدين لان الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على صاحب الدين (قوله ولو اشترط) اى رب الدين على المسلم اليه المفلس ادنى من النوع المسلم فيه (قوله قولان) ان قلت هذا يخالف مامر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردى على الغالب والا فالوسط قلت ما مر اذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا فلس فللفلس حكم غير حكم غيره (قوله وجاز) اى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق انه يشترى له صفة طعامه او مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص) اى بدلا عن ماينوبه من دينه (قوله الا لمانع كالاقتضاء المواق) هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (قوله وبغير جنسه) اى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه اى المسلم فيه قبل قبضه (قوله وبيعه) اى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (قوله وان يسلم فيه) اى فى المأخوذ (قوله لانه) اى لان المسلم آل امره وقوله الى انه اى المسلم دفع له اى للمسلم اليه (قوله فلا يجوز اخذ ما نابه) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (قوله لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر) اى والى اجتماع البيع والصرف (قوله ان كان المسلم فيه طعاما) قال فى التوضيح لو اسلم عشرين درهما فى اردبين فحاز نابه فى الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز ان يأخذه

لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخلها ايضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لان العشرة عن مثلها من العشرين سلف والاردب الباقى بذمته عن العشرين الاخرى بيع اه بن (قوله وبيع الطعام الخ) اى والبيع والسلف ان كان المسلم فيه العين عرضا كثوبين والحاصل ان رأس المال اذا كان ذهبا فلا يجوز أخذ مانابه فى المحاصة اذا كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف او كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما او عرضا كثوبين لما فى الاول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (قوله بما انفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما انفقته من عندها او تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق او بعده لان ما انفقته حال يسره وض عما لزمه (قوله لا حال عسره) اى سواء تسلفت او كان ما انفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها ام لا كان الدين الذى فلس بسببه قبل الانفاق او بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف واخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين ان مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة اخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستين هى ثلاثة اخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما فى عبق وخش فهو تخليط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا نفقة الولد) حاصله ان الزوجة اذا انفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها مع الغرماء وهذا لا ينافى انها ترجع بها على الاب فى المستقبل اذا طرأ له مال وهذا ما لم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها او انفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بأمرين ان يكون انفاقها على الولد فى حال يسر الاب وان يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) اى فى المستقبل اذا طرأ له مال (قوله ان انفقت حال يسره) والا فلا رجوع لها عليه (قوله وكذا الا تحاصص) اى الزوجة بما انفقته على ابوى زوجها المفلس الا بشروط ثلاثة ان يكون قد حكم بتلك النفقة وان تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وان يكون انفاقها عليهما حال يسره والحاصل ان الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسألتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على ابويه وكذا الحكم بها ويختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانية دون الاولى هذا محصل كلام الشارح وما ذكره من انها تحاصص بما انفقته على ابوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول اصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك انها لا تحاصص بنفقة الابوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وان ظهر دين الخ) يعنى ان المفلس او الميت اذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلم وابه والحال انه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ احدا عن احد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة احدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احترازا عما اذا اقدموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما يأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازا عما لو كان الوارث او الوصى عالما بالغريم او كان الميت مشهورا بالدين فسيأتى للمصنف ان الغريم

الطارئ يرجع بحصته على الوارث أو الوصي وهما يرجعان على الغريم بما دفعاه واحترز المصنف بقوله ظاهر عما لو كان احد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على احد بشئ لان سكوته بعد رضى منه ببقاء ما ينوبه في ذمة المفلس واما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئا من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع فان بقي بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط حقه اذا حلف انه ما ترك حقه كما اشار لذلك ابن عاصم في التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهمله
لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق
ويقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين انه ما تركه

اه فان قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت اعلم ديني ولكن كنت انتظر وجود الوثيقة او البينة فلا قيام له بحقه كما صوبه ابن ناجي وقاله الجزولي وابن عمر قال ابن ناجي واختار شيخنا ابو مهدي انه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) اى هذا اذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم والحاصل ان بيع السلعة وقع بعد الموت او الفلس او وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم ان الصواب حذف قوله وان في قوله واستحق مبيع قبل فلسه لانه انما يرجع المستحق منه على الغرماء بما ينوبه في الحصاص اذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس واما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر كلام المصنف اللهم الا ان تجعل الواو للحال وان زائدة واما جعلها للمبالغة في البيع او الاستحقاق فلا يصح والحاصل انها اذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن واذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا في هذا الحكم وان اتفقا في انه لا يؤخذ ملى عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) اى التى تخصه لو كان حاضر القسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو اخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف او استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه اى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبي هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده اى فاستحقت من يد الاجنبي المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) اى هذا اذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وانت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة اى التى تخصه لو كان حاضرا للقسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه او بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من انه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن الملائم لكلام المصنف ان يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنوبه في الحصاص فيأخذ من كل واحد ما زاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ احدا عن احد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المقرر في المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) اى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ) اى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارئ ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث او موصى له على مثله واما غريم على وارث وانتهى الكلام على الاول

شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه ان هذا الآتى ليس مفهوم ما مر انما
هو تقييد لما مر فالاولى ان يقول ثم قيد قوله وان ظهر الخ (قوله رجع عليه) اى رجع ذلك
الطارئ على الوارث او الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوراث او الوصى على
الغرماء الذين قبضوا اولا بقدر ما اخذه هذا الطارى منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على
الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع بما دفعه للطارئ احدا من الغرماء عن احد
الا ان يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارئ حين قبضهم والا اخذ الملى منهم عن المعدم والحاضر
عن الغائب والحى عن الميت وقوله رجع عليه بما ثبت على الميت الاولى رجع عليه بالحصة التى
تخصه ان لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتى فى قوله وفيها البداءة بالغريم فهو
مرتبط بهذا (قوله واخذ ملى الخ) ما تقدم فى قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وان اشتهر فى طرو غريم
على غرماء ميت او مفلس واما قوله واخذ الخ فى طرو غريم على ورثة وحاصله ان الورثة اذا اقتسموا
التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهرا بالدين اولا علموا بان عليه دينا ولا ثم طرأ عليهم غريم فانه
يأخذ الحى عن الميت والملى عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه ما لم يجاوز حق الطارئ
ما قبضه الوارث والا فلا يدفع له الا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة ان
كانوا املياء او على الملى منهم فان اعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقى على احد (قوله عن معدم
وغائب وميت راجع لقوله واخذ ملى او حاضر او حى على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله ما لم يجاوز
ما قبضه) اى الوارث لنفسه اى ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله
فهذا) اى قوله واخذ ملى عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه واما المقبض
لغيره فلا يؤخذ ملى عن معدم وهى قوله وان اشتهر الخ (قوله عليه) اى على الغريم اذا حصل له
يسار (قوله تاويلان) الاول للخمى والثانى لابن يونس اه بن والظاهر كما فى المج من التاولين
التاويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تاويل الخلاف (قوله قال
المصنف) اى فى التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) اى فى مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار
لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله ان يكونوا كالورثة) اى القابضين لانفسهم اذا
طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغى اذا علم الوارث) اى حين القسم بذلك الغريم الطارئ وقوله
بما لغ التركة اى اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) اى وحينئذ
فيحمل قول المتن هنا ما لم يجاوز ما قبضه على ما اذا كان الوارث الطارئ عليه غير عالم بالغريم الطارئ
(قوله فان تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس او الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم
بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك
النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله
الحاكم او نائبه لا من الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة او الغرماء فضمانه من المديان ومحل
كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن
من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من
المديان) اى فان كان معدما اتبعت ذمته فى المستقبل وان كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ
منه فان لم يكن له مال ضاع المال على اربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) اى ولا على غيره
ايضا بالحصة التى كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقى وما ذكره من عدم الرجوع على الغائب هو
ما صححه فى الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازرى لمعروف المذهب من رجوع الطارئ على

الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لانه لما وقف له صار كانه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه فى ابى الحسن اه بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله وقف لغرمائه) اى وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره انه اذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاولى فى التعليل لان العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل فى ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) اى او تلف قبل دفعه لهم فى الاولى وقبل بيعه فى الثانية (قوله والمراد بالعرض ما قابل العين) اى فيشمل الطعام والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) اى الغرماء (قوله او الا ان يكون الخ) اى او عدم ضمان الغريم للعرض الا ان يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغريم والا كان الضمان منه (قوله تاويلان) الاطلاق للخمى والمازرى والباجى والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم والحاصل ان ابن القاسم قال ان ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ فى فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء ووقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم اما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره اولا ثم ذكر بعد ذلك ما فى المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لان العرض وان كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لان العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتاويلان فى كلام ابن القاسم فى غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تاويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن واعلم ان الخلاف محله اذا كان الذى اوقف العرض للغريم القاضى لا الغرماء او الورثة والا كان الضمان من المديان اتفاقا اه خش (قوله لا ما يترفه به) اى فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله و النفقة الواجبة عليه لغيره) اى فيترك له ما تقوم به البنية لا ما فيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) اى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لانه وان كان جامدا فى معنى المشتق وهو المقتات اى ما يقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بيترك على انه غاية لان المعنى حينئذ ترك له تركا مستمرا لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك فى لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم ان من اكثر ماله حلال واقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك واما من اكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك واما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالى وغيره خلافا لمن قال انه مثل من احاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالى وسبيل ماله اذا لم يمكن رده لاربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس الا وقيل يصرف فى جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور واختلف اذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ او لا والمعتمد انه يترك له منه ما يسد جوعته ويستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله الا ما يسد رمقه) اى جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح فى شرح المناسك يفيد انه لا يترك له شئ ولا ما يسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) اى على الانفاق من مالهم اى بخلاف

المفلس

المفلس فان ارباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث اباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس اى سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف او بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ما عليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه وحاصل ما فيه ان شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة او على نظر الغرماء وهذا هو محصل ما تقدم فى تصرفه المالى فلم يقولوا ذلك فى مسئلة شرائه لابيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان اجازوه بيع كما نص عليه المصنف فى العتق انظر بن (قوله لاان وهب له) اى للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فمنع من تصرف مالى وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص ام لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك ان التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس الى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يخفى بعد ذلك مالا فيحتاج ان يحبس الى ان يثبت عسره ولم يخف مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) اى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) اى هل هو ملى او معدم لان الناس محمولون على الملا وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا لاملك له غالبا (قوله لاان علم عسره) اى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل اى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فانه لا يحبس ثم ان أثبت عسره وحلف انه لا مال له فالامر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره او بعد ان اثبته بالبينة وقبل ان يحلف غرم الحميل الدين واليه اشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه او بالمال والصواب ان يكون بالوجه واولى بالمال ولا يتعين ان يكون بالمال قاله ابو عمران وابو اسحاق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقتضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى انه يكلف باقامة حميل بالمال الى ان يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور والمعمول به وانظره اه بن (قوله وان أثبت) اى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) اى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره اى بالحكم (قوله ان اثبت) اى الحميل وقوله عسره اى عسر المدين (قوله والمشهور ما للخمى الخ) قال بن نقلا عن بعضهم وهو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) اى سواء اثبت عدمه ام لا (قوله او ظاهر ملاؤه) عطف على جهل حاله اى حبس ان جهل حاله او ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعدا او بعد ما من يخشى هروبه واجرة الحباس كاجرة العون من بيت المال ان كان وامكن أخذه منه والا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما افاده ح والمراد بظاهر الملا من ظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وله خدم من غير ان يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) اى لاثبات عسره بحميل اى فان سأله اجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول واولى بالمال وهو لابن القاسم او لابد من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان الاول فى غير الملد والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملا) اى فانه يحبس ابدا ولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعا لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذى فى المواق عن ابن رشد ولا يخرجه من

السجن والضرب الاجيل غارم ومثله فى التوضيح عن عياض وكذا فى متن العاصمية اه بن (قوله ومنه) اى من الملد المعاند وقوله للتجارة اى لان يتجر لهم فيما يعجز من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم بيعه) اى بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) اى قد ضربه الحاكم على يديه اى منعه من التصرف اى الزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) اى بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف اذ لا يفلس واحد منهما فيكان كل واحد هو الذى يتعاطى بيع ماله (قوله وفى حلفه) اى المدين الذى بيع ماله وقبض ثمنه وقوله ولو مفلسا اى هذا اذا كان غير مفلس بأن كان معلوم الملاء وظاهره بل ولو كان مفلسا الجهل حاله وقوله لم يعلم اى الذى لم يعلم ان عنده ناضا (قوله اى فى جبره على الحلف على عدم الناض الخ قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب ابى على الحداد وقيل ان كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه يمين التهمة اه بن والظاهر الاول كما فى المج (قوله فلا يحلف اى فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) اى علم بأن عنده ناضا ام لا (قوله لا على لم يوخر) اى لاقتضائه انه لا يضرب الا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) اى حتى يؤدى ما عليه (قوله ولو ادى الخ) اى من غير ان يقصد الحاكم ذلك اما لو ضربه قاصدا اتلافه فانه يقتص منه (قوله اى شهدت بينة) اى عدلان فاكثر خلافا لمن قال لا يثبت العسر الا بشهادة اكثر من عدلين (قوله قائلا الخ) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف انه لا يعرف الخ بكسر الهمزة على انها محكية بقول مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على انها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد اى وان شهد بعسره على انه الخ وفهم منه ان الشهادة على نفى العلم لا على البت والا بطلت لاحتمال ان يكون له مال فى الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر فى ذلك للعوام ام لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياسا على ما قالوه من ان الشاهد اذا شهد وحلف ان ما شهد به حق فانها تبطل شهادته ما لم يكن عاميا والا اغتفر له ذلك وأما اذا احتملت الشهادة البت ونفى العلم ففى بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت انه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله اى بعسر مجهول الحال وظاهر الملا) اى وأما معلوم الملاء فلا ينفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لا نعرف له مال ظاهر ولا باطن ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق وملائه فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وانها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا لانه مكذب لها ما لم تقم قرينة على كذبه فى ذلك الاقرار (قوله اذ يحتمل الخ) علة لمحذوف اى وانما حلف على نفى العلم لا على البت لانه يحتمل الخ (قوله والمذهب انه يحلف على البت) اى وعليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه ايضا فى المفيد ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفى العلم ومشى عليه المصنف ووجهه بعضهم باحتمال ان يكون له مال لا يعلمه بكارث او وصية فتحصل ان فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل من القولين واعلم ان اليمين لا تتوقف على قوله ظاهرا او باطنا اذ لو قال والله ما لى مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لان اليمين على نية المحلف كما ان قوله وان وجدته لاقضين ليس شرطا فى صحة اليمين وانما يزيده لاجل دفع اليمين عنه فى المستقبل اذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لان الشارع متشوف لترك الخصومات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله اذا ادعى عليه) اى فى المستقبل (قوله وانظر باجتهاد الحاكم) الاولى ان يقول وانظر يساره اى لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كل ما يأتيه شئ يأخذه منه لان المولى قد اوجب انظاره لليسر خلافا لابى حنيفة

القائل انه بعد اثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) اى سواء كان المدين مجهول الحال اوظاهر الملا ومعلوم الملا وكان غيرمعروف بالناض لانه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدى اويخلد فى السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف احدا (قوله فان نكل الطالب حلف المدين اى حلف ان الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل اى المدين كما نكل الطالب والحاصل ان المدين سواء كان مجهول الحال اوظاهر الملا اومعلومه اذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه انه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف انه لا يعلم بعدمه وحبس المدين فى الحالتين الاوليين الى ان يثبت عسره وفى الثالثة حتى يؤدى ماعليه او يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لان حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) اى وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله ان يجد فيها شيأ من متاعه يباع له ففى اجابته لذلك وعدم اجابته تردد وظاهره ان التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لان الشهادة على نفى العلم لا على البت والظاهر كما فى عبق انه اذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله ففى اجابته لذلك) اى وعدم اجابته فالقول بالاجابة افتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وانا اراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم الاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفى بن عن ابن رشد الاظهر انها تفتش عليه فاوجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وماوجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى انه ليس له واماان وجد فيها من العروض التى ليست من تجارته وادعى انه وديعة عنده اوعارية اونحو ذلك جرى على ماتقدم من الخلاف اهـ فكان من حق المصنف الاقتصار على مارجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اهـ بن وفى البدر القرافى افتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما والا فلا انظره (قوله والعمل عندنا) اى بتونس (قوله ورجحت بينة الملا ان بينت) يعنى ان المدين لوشهد له قوم بالملا وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملا اى ان عينت ماهو ملى بسببه بأن قالت له مال باطن اخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله حرق اوغرق ام لا وان لم تبين بينة الملا ماهو ملى به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم ام لا هذا هو الراجح ولكن الذى به العمل تقديم بينة الملا وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم مابه العمل على المشهور فالاولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملا مستصحبة لان الغالب الملا وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة واجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى فقدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالاثبات اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ان طال سجنه) اى ولم تشهد له بينة بالعدم لان طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول اخرج (قوله وحال الشخص اى فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو ما مر) اى انه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج الا بشهادة بينة) اى لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملا لا يخرج حتى يؤدى اويموت اوتشهد له بينة بذهاب ماله واما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند امينة) اى لا يخشى على المرأة اذا حبست عندها اى والامرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده اوعند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله او ذات امين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد اشتراط الامانة فيها ايضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على امينة لان العطف باو يقتضى المغايرة فيقتضى عدم اشتراط امانتها وليس كذلك

(قوله والسيد لمكاتبه) كذا فى المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا اذا كان الدين
اكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما ان كان الدين مثلها اواقل منها لم يحبس لان للسيد بيع
الكتابة بنقد اه بن وقوله فى دين عليه لمكاتبه اى حال وامتنع من ادائه وقوله لمكاتبه اى لانه
احرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة الا ترى ان المسلم يحبس
فى دين الكافر (قوله اذا لم يحل الخ) اى وأما لو كانت قيمة الكتابة توفى بالدين وان كان الحال منها
لا يفى به اوكان الحال منها يفى بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله اى لا يحبس الوالد لولده) اى
ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسبا لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم
يحبس الوالدين فى دين الولد فلا اظلم الولد بهما اى فيجب على الامام ان يفعل بهما ما يفعل بالمدان
ألدّا من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة
لاموال الناس ولا يقال ان الضرب اشد من الحبس فيقتضى كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم
ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه اشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الاشد ترك ما هو دونه
قاله شيخنا (قوله فلا الوالدان يحلف ولده لا العكس) اى لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده
اذا شح الولد وطلب تحليفه واذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالاولى لان الحد اشد
من اليمين وما ذكر من انه ليس للولد تحليف والده فى حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده
هو قول مالك فى المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب
وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد ان يحلف والده فى حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك
عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغى ان يمكن احد من ذلك وعلى هذا
القول الضعيف مشى المصنف فى باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) اى
الابن لرد دعوى ابيه وقوله فردت اى اليمين (قوله كدعوى الاب الخ) اى وأما لو ادعى الولد على ابيه
بحق واقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو
ما قاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة ان الاب لا يحلف فى شئ
مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن اليمين وردها عليه او كان للاب شاهد
على حقه على الولد فلا اختلاف فى انه لا يقضى له عليه فى الوجهين الا بعد يمينه انظر بن (قوله
والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فانه قول سحنون وجعلهما
ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لانهما عنده
ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازى وما صنعه المصنف نحوه للباجى فى المنتقى
ووجه ما لابن المواز بانه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء
الحق فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعيم له اه بن (قوله
ولا يمنع مسلما) اى من حيث انه يسلم عليه اما من يخشى بسلامه عليه ان يعلمه الحيلة فى خلاصه فيمنع
(قوله بخدمه فى مرض) اى شديد وأما لو كان صحيحا او كان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه
ولو كان مثله يخدم عادة وهذا هو الذى يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف
(قوله بخلاف زوجة) اى غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات)
اى وأما اذا دخلت عليه بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة
والظاهر ان مثل البيات طول الاقامة (قوله والا لم تمنع) اى لانها ان شاءت لم تحبسه كما انها لا تمنع
اذا حبسا معا فى حق عليهما وخلا الحبس عن الرجال كما تقدم (قوله واخرج) اى المدين من السجن

وغير كفيل لاجل اقامة حد عليه هـذا اذا كان الحد غـير قتل بل ولو كان قتلا (قوله اوذهاب عقله) اى ان المحبوس لذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغـير حميل اصلالا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى ان يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) اى حال كون الخروج مستمرا الى ان يعود له عقله وحينئذ يرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذى هو صاحب الحال لا الاخراج اذ لا استمرار له (قوله واستحسن) اى كما فى نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض ابويه) اى اولحضور جنازة احد ابويه اذا كان الآخر حيا والا فلا يخرج كما فى الاعتكاف اه شيخنا عدوى (قوله والقياس المنع) اى منعه من الخروج للسلام على من ذكر ولو مرضا مرضا شديدا وانظر لم ترك المصنف القياس الذى صوبه الباجى وجرا على استحسان ابن المواز الا ان يكون قد استحسنه غيره ايضا فتأمل (قوله لا جمعة وعيد) اى ولا لحجة الاسلام فان كان قد احرم بحجة اوعمرة اونذرا وحنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه واذا بقى على احرامه وفاته الحج لم يتحلل الا بفعل عمرة كما مر فى الحصر وانما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانه لا بدل لهما فربما يتوهم خروجه لهما فنص على عدم خروجه لهما دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) اى بل يخرج لوضوء اى اذا كان لا يمكنه فعله فى السجن والا فلا يخرج له (قوله وللغريم اخذ عين ماله) اى وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا اراد اخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء تنبيه يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له اى له اخذ عين الشئ الذى له سواء كان مالا اولا فيصح حينئذ اشتراط امكان اخذه واما على جر اللام على ان لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل فى المال اه شب (قوله او اقرار المفلس قبل الفلس) يعنى او بعده عـلى احد الاقوال قال فى المقدمات وهواى مال الغريم يتعين باحد وجهين امابينة تقوم عليه او باقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقربه الا بعد التفليس على ثلاثة اقوال احدها ان قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثانى ان قوله غير مقبول ويحلف الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والا لم يقبل وهو رواية ابى زيد عن ابن القاسم اه بن (قوله من حاز) اى لانه انما يقال حاز لا ثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال احاز اى حتى يكون اسم المفعول منـه محاز واصل محوز محوو ز واما محاز فاصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفه الايخفى عليك (قوله وموهوب له الثمن) اى بخلاف من اشترا الثمن من بائع السلعة فانه ليس له الا محاصصة الغرماء بالثمن وليس له اخـذ السلعة (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) اراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على احد القولين الآتيين فيـه (قوله فان وقع قبله) اى فان وقع الفلس قبل البيـع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون احق به) اى وان لم يعلم حين البيـع بفلسـه لعدم تثبته بأن هذا الذى اشترا منه مفلس واذا لم يكن البائع المذكور احق بسلعته فانه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيـع بعد قسم ذلك المال اوقبله لانه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم انه ان كان بثمنه حالا فله حبس سلعته فى الثمن او بيعها الاجله ولا دخول للاولين معه فى ثمنها لانها معاملة حادثة نعم ان حصل ربح كان للمفلس وان كان الثمن مؤجلا لم يكـن له الا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال انه حل به (قوله لخراب ذمته) اى الميت وقوله فصار اى ربه بثمنه اسوة الغرماء بخـلاف الفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بهـا فلذا كان للغريم ان يأخذ عين شيئه وله ان يحاصص معهم بثمنه (قوله فهو احق به فيه) اى فى الموت ايضا اى كما انه

احق به فى الفلس والحاصل ان الشئ غير المحوز ربه احق به فى الفلس والموت واما المحوز فربه احق به فى الفلس لا فى الموت وعند الحنفية ربه احق به فى الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا اوغير محوز وعند الشافعية ربه ليس احق به فى الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) اى دفع رأس مال سلم ففلس المسلم اليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه او بينة لازمت المسلم اليه من وقت قبضه الوقت تفليسه ورد المصنف بلو على اشهب حيث قال لا يرجع المسلم فى عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته او متاعه والنقد ان لا يطلق عليها ذلك اه ووجه ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هذا داخل فى حيز المبالغة وحاصله انه لو باع عبدا فابق عند المشترى ثم فلس المشترى فللبائع ان يرضى بعبده الآبق بأن يتفق البائع مع الغرماء على اخذه وانه لا شئ له فى الحصاص فان وجده اخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولا شئ له والحاصل ان لبائع العبد اذا ابق ان يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله ان يرضى بعبده واذا رضى به فان وجده اخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هذا مذهب ابن القاسم ومذهب اشهب الذى رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضى به ويتعين ان يحاصص بثمنه فان وقع ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء انه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على خلاف آخر وهو ان اخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الاول او ابتداء بيع فكلام ابن القاسم مبنى على الاول وكلام اشهب مبنى على الثانى (قوله ان وجده) الاولى حذفه لقول المصنف ولزمه ان لم يجده (قوله واولى عمل المفلس) اى واولى اذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وامكن) اى امكن اخذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قرأة قوله سابقا ماله بفتح اللام لان المال لا يكون الا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشئ الذى ثبت للغريم فانه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة اى المدخول بها يتعين الخ (قوله ولها الفسخ قبل الدخول) اى اذا فلس قبل الدخول وهذه مسئلة استطرادية غير داخلة فى المصنف لان الكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله بنصفه) اى سواء قلنا انها تملك بالعقد نصف الصداق والدخول يكمله او قلنا انها تملك بالعقد كل الصداق فالطلاق يشطره (قوله ولها الفسخ اى ولها الرضى بالاقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على انها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على انها تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله كما قدمه المصنف) اى من ان لا زوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله ثم فلس الجانى) اى فيحاصص المجنى عليه او وارثه غرماء الجانى بما صالح عليه (قوله وفى جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الاولى اسقاط هذا الكلام لان الذى جعل شرطا لاخذ الغريم عين شيئه امكان استيفائه وهذا ظاهر ولم يجعل عدم الامكان شرطا تأمل (قوله لا ان طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل اى واستمر لا ان الخ فاندفع ما يقال ان المصنف قد عطف بلا بعد النفى مع انها لا تعطف بعده وانما كان الطحن هنا ناقلا مع انه قد تقدم فى الربويات انه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكفى ادنى شئ والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا باقوى شئ فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه (قوله او بسوس) اى او خلط قمح جيد بسوس (قوله او قطع الجلد نعالا) لا ما ذكره من ان هذا مفوت هو ما فى التوضيح اه بن (قوله فلا يفوت الا بجذها كما تقدم) اى واما الثمر فلا يفوت الرجوع فى اخذ عين شيئه (قوله ان قلنا ان التفليس) الاولى

ان قلنا ان اخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لان فى اخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفى اخذ الكبش بيع الحيوان باللحم من جنسه لانه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفى اخذ السمن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما واما التراضى على اخذ النعال او اخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين (قوله كاجير رعى) هذا مقيد بما اذا كانت المواشى دائما او غالبا تبيت بالليل عند ربها واما اذا كانت تبيت عنده دائما او غالبا فانه يختص بها فى اجرته (قوله او صانع سلعة بحانوت ربها او بيته) اى بيت ربها فلا يكون احق بها واما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها فى محله فهو احق بها من الغرماء فى اجرته اذا فلس ربها كما يأتى (قوله فيما به) اى بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع ابى زيد من ابن القاسم ارباب الدور والحوانيت فيما فيها من امتعة اسوة الغرماء فى الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلى حيث جعل هذا قول الجماعة الا عبد الملك فانه جعل رب الدور والحوانيت احق بما فيها من الامتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكترى فربها احق بالحمل فى اجرته كما يأتى ونقله ايضا المازرى وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان ان العمل جرى بفاس فى الرحى بقول عبد الملك فصاحبها احق بما فيها من الآلة كالدواب اه بن (قوله ففلس البائع) اى بعد ان ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء واما لو ردها المشترى بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه ام لا فلا يكون احق بها مطلقا سواء بنينا على ان الرد بالعيب نقض للبيع او ابتداء بيع لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من اخذ عين شيئه كما فى المدونة وكلام انظر بن (قوله فهو احق بها الخ) اى الا ان يعطيه الغرماء ثمنه واعلم ان كلا من القولين اعنى محاصة المشترى للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن (قوله واما لو تراضيا الخ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وارادة للسلعة بعيب لا يكون احق بها فى الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازى هو الذى ينبغى ان يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين اولى وكلاهما ذكره ابن رشد (قوله وان اخذت عن دين اى هذا اذا كانت تلك السلعة المردودة بعيب ماخوذة بثمن بل وان كانت ماخوذة عن دين وانما بالغ على الماخوذة عن دين لدفع توهم انه احق بها لان الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوى عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم ان من حق المدين اذا طلب رب الدين اخذها ان يمكنه من ذلك لما فى ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الاخرى مخلدة بذمته وباخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه ذلك اه خش وبما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكور تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان اخذت عن دين لا معنى له لانه مما حكم بان الراد لا يكون احق بالسلعة اذا بيعت بالنقد فمن باب اولى اذا اخذت عن دين فلو قال المصنف وان اخذت بالنقد كان ابين اللهم الا ان يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة ويكون قوله ورد السلعة الخ عطفا على قوله اولا وللغريم الخ اى فتحسن حينئذ المبالغة وبهذا حل ابن غازى المبالغة اه كلامه (قوله كان على بائعها) اى للمشترى (قوله فيفلس المقترض الخ) اى واما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا للغرماء مع المقترض قبل حلول الاجل كذا قيل وهذا يخالفه ما تقدم فى القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (قوله

لا يكون مقرضه اخـ ق به) اى وهو قول ابن المواز وشهره المازرى (قوله او كالبيع) وهو قول ابن القاسم و روايته عن مالك و رواية عامة اصحابه ايضا (قوله هل ربه اسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذى هو أول القولين فى كلام المصنف (قوله فيه نظر) أى لان ابن رشد صرح فى سماع سحنون بترجيح الثانى فى كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثانى المرجح عند ه عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا فى التوضيح انظر بن (قوله بدفع مارهن فيه) اى عاجلا لان الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ماعليه بفلسه وأما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ماعليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداه بدفع مارهن فيه حالا واخذه بل يبقى الرهن على حاله و يحاصص بائعه بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) حاصله انه اذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشترى قبل فلسه او بعده فسلمه المشترى بعد فلسه فى الجناية فبائعه مخير بين ان يسلمه للمجنى عليه ويحاصص بثمنه و بين ان يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لان الجناية ليست فى ذمة المفلس بل فى رقبة الجانى اذ له تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان فى ذمته والرهن من سببه واما ان سلمه المشترى للمجنى عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وانما يتعين له المحاصة بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) هو بالقصر مصدر فداه و بالمد مصدر فاداه وكل جائز لان المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لانه هو الموصوف بكونه يحاصص به او لا يحاصص به (قوله بل ولا يرجع به عليه) اى على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به دينا على المفلس لان المصنف انما نفى المحاصة التى هى اخص من نفى ترتبه فى الذمة ولا يلزم من نفى الاخص نفى الاعم (قوله نقض المحاصة) اى واخذ تلك السلعة التى باعها للمفلس اى وله البقاء على المحاصة و يسلم تلك السلعة للغرماء ويحاصص معهم فى ثمنها كاملا طرأ (قوله ان ردت) اى تلك السلعة التى حاص بائعها بثمنها لعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (قوله بعيب) اى قديم عند البائع الاول اوحادث عند المفلس و يأخذها بائعها بجميع الثمن ولا ارش له فى ذلك العيب الذى ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكررا مع قوله فيما يأتى وله ردها والمحاصة بعيب سماوى الخ لان الكلام هنا فيما اذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتى فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله لانها ردت عليه) اى على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة واخذها وانما يحاصص مع الغرماء فى ثمنها (قوله وردها بالرفع) عطف على فك الرهن وحاصله ان البائع اذا وجد عين سلعته عند المشترى المفلس فلما اخذها وجد بها عيبا سماويا او ناشئا عن فعل المشترى عاد لهيئته ام لا او ناشئا من فعل اجنبى وعاد المبيع لهيئته سواء اخذ المفلس له أرشا ام لا فذلك البائع بالخيار ان شاء رضى بسلعته بجميع الثمن ولا شئ له من ارش العيب الذى اخذه من الاجنبى وان شاء ردها للغرماء وحاصصه بجميع ثمنه (قوله او من مشتريه) الضمير للبائع اى مشترى سلعة البائع وهو المفلس (قوله او اخذ منه وعاد لهيئته) استشكل بانه لا يعقل جرح لا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور العقل اذا عاد لهيئته وقد يجاب بانه قد يتصور ذلك فى الجراحات الاربعة فان فيها ماقدره الشارع سواء برئت على شين اولا فان قلت ما الفرق بين جناية المشترى و جناية الاجنبى حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته ام لا واما فى جناية الاجنبى فالخيار له على الوجه المذكور وانما هو اذا عاد المبيع لهيئته فقط قلت الفرق ان جناية المشترى جناية على ما فى ملكه فليس فيها نقد فاشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبى (قوله ولا شئ له بها من

الارش

الارش) اى اذا رضى بها واخذها (قوله مطلقا) اى اخذ المفلس من الاجنبى الجانى ارشا ام لا (قوله بنسبة نقصه) اى فيحاصص بنسبة نقصه اى ان اخذه وأما ان تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف انه فى الفروع الاربعة التى قبل والا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن و بين اخذها بجميع الثمن ولا ارش له وان الفرع الذى بعد قوله والا له فيه الخيار بين ان يردها و يحاصص بجميع الثمن وأما ان يتماسك بها و يحاصص بنسبة النقص (قوله بأن يقوم الخ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون و بعد الجناية اربعون فقد نقصتها الجناية الخمس فله ان يأخذ السلعة و يحاصص بعشرين خمس الثمن او يتركها و يحاصص بجميع الثمن وهو مائة (قوله كسلعتين الخ) هذه المسئلة هى المشار لها بقول المصنف واخذ بعض ثمنه وحاص بالفائت (قوله وان شاء تركه) اى ترك ذلك المبيع للفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء اخذه بما ينوبه الخ (قوله ورد بعض ثمن الخ) اى سواء اتحد المبيع او تعدد وليس قوله الآتى واخذ بعضه قسيما لهذا بل مسئلة مستقلة (قوله ورد بعض ثمن) هو بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله انه لو باع سلعة او سلعتين بعشرة مثلا نقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير اما ان يحاصص بالخمسة الباقية واما ان يرد الخمسة التى قبضها و يأخذ مبيعه (قوله فوجد بعض المبيع) اى قائما والباقى فات اى ببيع او موت (قوله مفضوضا على القيم) اى على قيم السلع (قوله وباع المشترى احدهما) اى اومات عنده احدهما (قوله مفضوضة عليهما) اى على العبدين اى على قيمتهما (قوله يوم البيع) ظرف لقوله قيمة الولد اى تعتبر قيمة الولد يوم بيع امه اولا على انه على هذه الحالة التى هو عليها الآن (قوله فاذا قيل خمسة) اى فجملة قيمة الولد وامه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا اخذ الولد الباقى بلا بيع حاصص الغرماء بثلثى الثمن وذلك لان لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر (قوله ووجه المحاصة الخ) اى ووجه اخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الام من الثمن فيما اذا اشتراها غير حامل ولم نقل ان الولد حينئذ غلة ليس له اخذه ويحاصص بجميع ثمن الام (قوله نقص للبيع) اى فكأنهما ولدته فى ملك البائع (قوله من افراد ما قبلها) اى وهى قول المصنف واخذه بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت احدهما او بيعه (قوله وان مات الخ) اى انه اذا باع امة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات احدهما عنده او باع الولد وابقى الام ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخير بين ان يترك الباقى و يحاصص بجميع الثمن او يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى باتفاق ولا للولد المبيع فى الثانية على المشهور والفرق بين بيع الام و بيع الولد حيث قالوا اذا بيعت الام واخذ الولد حاصص بالام الفائتة واذا بيع الولد واخذ الام فلا يحاصص بالولد الفائت ان الام هى المقصودة بالشراء بعينها فلذا اذا باعها واخذ الولد حاصص بما بقى من ثمنها وأما الولد فهو كالغلة فلذا اذا باعه واخذت الام فلا يحاصص بقيمته فلو وجدهما معا اخذهما البائع لان الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس (قوله واولى الخ) اى لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فكالبيع فى تفصيله) اى المشار له بقول المصنف كبيع ام ولدت وان باع الولد الخ وحاصله انه ان كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الام ان اخذ ولدها حاصص بما بقى من ثمنها وان كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد ان اخذت امه فلا محاصة بقيمته (قوله والا فكالموت) اى المشار له بقول المصنف وان مات احدهما الخ (قوله واخذ الثمرة) يعنى انه اذا اشترى اصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم انه فلس واخذ البائع اصوله فان المشترى

تفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس والالم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) اى بدليل ما بعده (قوله فان كان باقيا) اى فان كان الثمر باقيا على اصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كمال العبد) اى الحادث بعد الشراء وقوله اذا انتزعه اى المشترى قبل ان يفلس وقوله اذا حلبه اى قبل ان تفلس واما الذى لم يحلبه بأن كان فى ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله الا صوفا تم وثمرة مؤبرة ان كان) هذا استثناء من قوله واخذ الغلة كان منقطعا لانهما ليسا غلة وان كان استثناء من قوله واخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للاول ومنقطعا بالنسبة للثانى (قوله فيأخذ البائع اصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولأشهب فى المدونة ان الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع اما ان يأخذها اى الغنم مجزوزة بجميع الثمن او يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن واما ان اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس فالصوف الذى نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وان اخذها البائع كان الصوف له ما لم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف فى هذا انظر بن (قوله فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) اى ولا يأخذها البائع اصلا ومحل هذا اذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت والا اخذها البائع ولو جزها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر انه لا خلاف فى هذا بين ابن القاسم واشهب انظر بن (قوله والفرق الخ) اى حيث قالوا ان الصوف اذا جز يرد للبائع اذا كان موجودا واما الثمرة اذا جزت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجزه لا يفيته) اى على البائع وانما يفيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) اى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن اصلها فجزها يفيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق ان الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن (قوله واخذ المكرى دابته وارضه الخ) حاصله ان من اكترى دابة او ارضا او دارا لشخص وجيبة ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى يخير ان شاء اخذ دابته وارضه وداره وفسخ الكراء فيما بقى وحاصص الغرماء باجرة المدة التى استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما انه يتعين محاصصته فى الموت وليس له اخذ عين شيئه فقول المصنف واخذ المكرى دابته اى له اخذ ذلك لا انه يتعين الاخذ والمراد اخذ الكراء فى هذا الباب وهو باب الفلس وقوله دابته اى المكرية كراء وجيبة وحملناه على باب الفلس لانه فى الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان اوضح وانما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا فلا يقال حينئذ اخذ المكرى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف اخذ المكرى دابته (قوله وان شاء تركه) اى ترك ما ذكر من الدابة والدار والارض للفلس (قوله لحلوله) اى الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) اى ترك الشئ المكترى للغرماء حتى تنقضى مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل اى لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء وانما ذكر المصنف قوله واخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما مر وللغريم اخذ عين شيئه المحوز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وهو قوله وقدم فى زرعها (قوله وبهذا) اى التقرير يعلم انه لا منافاة الخ حاصل المنافاة ان المصنف قد افاد فيما مر ان دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق

في المنفعة للغرماء وليس للمكرى اخذها اكراء وقد جعل له هنا الاخذ وحاصل الجواب انه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان اخذ المكرى دابته وارضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما افاد فيما تقدم ان دين الكراء يحل بالموت والفلس افاد هنا ان المكرى مخير في الفلس بين ان يأخذ دابته وارضه وبين ان يحاصص بجميع الكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله قدم في زرعها الخ) حاصله انك اذا اكتريت ارضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بسقيه يسقي لك الزرع ثم تداينت دينا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الارض يقدم في الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكأنه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد اخذ رب الارض اجرته قدم الساقي يأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها في الزرع) استشكل تقديمه في زرعها بأنه يلزم عليه كراء الارض بما يخرج منها وهو ممنوع واجاب عبق بأن هذا امر جر اليه الحال لانه مدخول عليه واجاب المناوى بأن معنى تقديم رب الارض بالكراء في زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقى من ذلك الثمن بقية قدم الساقى فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة الحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله واما في الموت فهو والساقي اسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن ماذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله ان رب الارض يقدم في الموت والفلس كما في التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى ان يراد بالساقي الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقي او باصلاحها بالقحت او الحرث او غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لانه يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره في الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) اى الزرع اى المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده في دين تداينه منه (قوله احق بما بيده) محله كما في التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل اما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين ان يعمل ويحاصص بالكراء او يفسخ الاجارة اهبن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم ان هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا للخلاف مذهبي اذ ليس في هذه المسئلة خلاف وقوله في الخطبة وبلو الى خلاف مذهبي اى غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب اه شب (قوله بأن سلمه لربه) اى ثم فلس ربه بعد ان قبضه او تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) اى وكالصانع الذى يصنع لرب الشئ في بيته ثم اذا انصرف يتركه في بيت ربه (قوله فلا يكون احق به بل اسوة الغرماء) اى في الموت والفلس (قوله ان لم يضف الخ) شرط في قوله والا فلا يكون احق به وقوله الا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيأ وحاصل ماذكره المصنف ان محل كون الصانع اذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص باجرته ولا يكون احق به مالم يكن ذلك الصانع نساجا والا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما انه لو اضاف الصانع لصنعته شيأ من عنده فانه لا يحاصص باجرته اذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ماخرج من يده والمشاركة في مسئلة النسج وكذا مسئلة الاضافة انما هي في الفلس واما في الموت فانه يتعين ان يحاصص بما جعل له من الاجرة (قوله) اى فهو الضمير للنسج (قوله يشارك) اى الغرماء في الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بما ذكر انه مشارك بقيمة النسج لان المصنف جعله مشبها به (قوله اى قيمة المزيد) اى بقيمة مازاده من عنده فقط واما اجرة العمل فهو فيها اسوة الغرماء كما في بن (قوله بأن يقال الخ) اى ولا يقال ما قيمته مصبوغا وما قيمته بلا صبغ لان الصانع ليس له الا الصنعة فلا تقوم الا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة

على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب ابيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه واذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة اسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من ان النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذى عليه ابن رشد ان النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه اسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) اى فيكون النساج احق به من الغرماء حتى يستوفى حقه ان كان الثوب المنسوج بيده والا فلا يكون احق به بل اسوة الغرماء (قوله كالمزيد) اى مثل الصبغ فى الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء اى ولا يشاركهم فى الثوب بقيمة المزيد كما فى الفلس (قوله قبضت) اى قبضها المكترى قبل تفليس ربها وقبل موته (قوله لا بعده) اى لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون اسوة الغرماء باجرته (قوله ولو ادبرت الخ) اى بأن كان كلما هرات دابة اوماتت أتى له ربها ببدلها فى فلس ربها اومات فان المكترى احق بتلك الدابة التى قبضها (قوله وذكر عكس التى قبلها) اى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله اذا فلس اومات) اى اذا فلس المكترى اومات (قوله ورب الدابة احق بالمحمول) مثل الدابة فى ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة وهى قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه ان حيازة الظهر اقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله يأخذه فى اجرة دابته) اى انه يبدأ باخذ اجرة الدابة اوالسفينة منه فان بقى من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد انه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته اكثر من الاجرة (قوله فرب الدابة احق به) اى فى الموت والفلس وقوله حال نزول الاحمال فى المنازل اى لان ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله والا فربها اسوة الغرماء فى الموت والفلس) اى والا بأن قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة اسوة الغرماء فى ذلك المحمول وغيره فى الموت والفلس وظاهر التوضيح ان ربها اسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم اولا وهو ظاهر وقياس ماهنا على ما يأتى فى الاجارة لا يصح لان ما يأتى انما هو الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الجمال فيما قرب ان يكون له حكم الحوز اه بن فما فى عق من انه اذا قام ربها بالقرب يكون احق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله ان من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها اواخذها عن دين فى ذمته كما اذا وقع البيع عند الاذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى احق بها من الغرماء فى الموت والفلس الى ان يستوفى ثمنه اولا يكون احق بها وهو اسوة الغرماء لانه اخذها عن شئ لم يتم وان كان اشتراها بالنقد فهو احق بها من الغرماء وان كان اخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون احق بها اقوال ثلاثة (قوله يفسخ) اى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها اى التى يستحق عقد شرائها ان يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا هو الاولى مما قاله الشارح (قوله وهو) اى القول بأن المشترى احق بالسلعة فى الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد او بالدين المعتمد (قوله اقوال) اى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك ابن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس واما لو اطلع عليه قبله فهو احق بها باتفاق ومحلها ايضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه واما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين اخذه ولا علاقة له بالسلعة وهذا التقييد انما يتأتى اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف ايضا مقيد بما

اذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو اسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك عبق وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم فى محل الخلاف اى كانت وقت التفليس بيد المشترى او بيد البائع وقد علمت ان الاقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال انها خاصة بالفلس ولا يكون احق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أنه) اى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا اى كانت السلعة قائمة اوفاتت (قوله وتارة بالسلعة) اى وتارة يكون احق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى ان عمرا الواشترى سلعة من زيد شراء صحيحا او ولى فاسدا ثم فلس زيد اومات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو احق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف اخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسئلة الفلس المشار لها بقول المصنف وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها على ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) اى لان المبيع اذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله ان قوله استحقت صفة لسلعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا أن يقال انها زائدة بناء على ما قاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتاكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وصوغ مجئ الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى او يقدر لها صفة اى سلعة أخرى والحال انها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة) يعنى ان من عليه الدين اذا اوفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها وليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة اخرى وقد يقال ان أخذ المدين الوثيقة وتقطيعها لا يفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء باخذها وتقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه اذا اخذ المدين الوثيقة فادعى من له الدين انها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له باخذها وان اخذها وقطعها لا يفيده ايضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بان المراد قضى باخذ الوثيقة اى بعد الخصم عليها وقوله اوتقطيعها اى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها او كتب وثيقة تناقضها وقد يقال ان الخصم عليها لا يفيد لجواز ان رب الدين يدعى أنها سقطت منه وان المدين اخذها وخصم عليها فالاولى ما قاله ح والجزيرى من انه يقضى بأخذها بخصم عليها ثم ترد لصاحبها وهو صاحب الدين (قوله باخذ المدين الوثيقة وبالخصم عليها) اى وتبقى بعد ذلك بيد ربها وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الخضراوى وهو ابو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى انه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت انه لا فائدة فيه الا ان يحمل على ما اذا كان الخصم بها لا ريبة فيه بان كان بخط رب الدين وختمه (قوله على رب الدين) اى الذى اقتضى دينه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع من المتن لم يكتب عليها فكتب عليها النويرى وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاى المعجمة اى الرأى السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) اى بان يكتب فى ورقة اخرى ان فلانا رب الدين وصل له دينه من

فلان اوابرأ المدين منه وبكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) اى قضاه الزوج او وارثه وقوله باخذ وثيقة صداق اى ليبقيها عنده وليقطعها (قوله ولحوق النسب) اى نسب الولد بالزوج اذا اختلفا فى ذلك الولد هل هو منه اولا فانه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه اذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله لربها) اى وهو صاحب الدين يعنى ان وثيقة الدين اذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت اوسرقت منى وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله اخذ الوثيقة من المدين ان حلف على سقوطها اوسرقتها وانه لم يأخذ ما فيها ولا ابرأ منه ولا احال به (قوله وعليه) اى على المدين دفع ما فى الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن انه دفعه اليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيئا منه والرهن سقط منى اوسرق منى فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا اذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن الرهن فان قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله بل ادعى سقوطه او اعارته وسرقته الخ) فى تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل انما هو فى غير الاعارة كدعوى السرقة او الغصب او السقوط واما فى الاعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب او بعد انظر بن (قوله ولم يصدقه) اى والحال ان المرتهن لم يصدقه فى دعواه انه دفع الدين الذى عليه (قوله بعد طول) اى من حوز الراهن للرهن وقوله فان قام بالقرب اى من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة ايام فاقل والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الاولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب او بعد طول (قوله اشد من الاعتناء بالوثيقة) اى فالشأن ان الوثيقة توضع فى الجيب واما الرهن فشأنه ان يوضع فى الصندوق فيندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى لراهن الخ من انه لاشئ للمرتهن وحاصله ان من ادعى على آخر بدين وزعم ان له وثيقة به وانها سقطت او تلفت ولم توجد بيد احد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه الا اليمين انه وفاه جميع الدين وذلك لان فقد الوثيقة من يد المدعى وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (قوله بدفع الدين لربه) اى بانه قد دفع الدين لربه (قوله وليس على المدعى عليه) اى الذى هو المدين الا اليمين وذلك لان فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (قوله لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) اى بخلاف ما هنا فلم توجد الوثيقة بيد احد (قوله فهى) اى هذه المسئلة وهى قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (قوله وهى) اى القاعدة التى قالوها مخصوصة بهذه اى يخرج من عمومها هذه المسئلة (قوله ولم يشهد شاهدها الا بها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (قوله يعنى ولم يكن) اى والحال انه لم يكن الخ واشار الشارح الى ان ما ذكره المصنف من ان شاهد الوثيقة لا يجوز له ان يشهد بما فيها الا بعد حضورها مقيد بامرين الاول ان يكون الشاهد غير متذكر للقضية واما ان كان متذكرا لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثانى ان يكون المدعى عليه منكرا للحق من اصله او مدعيا للدفع جميعه والمدعى يدعى دفع بعضه والحال أن الوثيقة مكتتبة بما دفع فلذا كان الشاهد غير مستحضر لما دفع فلا يشهد الا بها

(باب فى بيان اسباب الحجر)

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته او تبرعه بزائد على ثلث

ماله فدخل بالثانى حجر المريض والزوجة ودخل بالاول حجر الصبى والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف فى الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع او كان تبرعا وكان بثلث مالهما واما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (قوله ومنها الدين) اى ومن اسباب الحجر الدين واراد به الفلس لاجل الدين وقوله والسفه اراد به التبذير وعدم حسن التصرف فى المال اى ومنها ايضا الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فاسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك (قوله المجنون بصرع) اى وهو الذى يلبسه الجنى وقوله او وسواس وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا او منقطعا وحمل الشارح الجنون فى كلام المصنف على ما بصرع او وسواس لان ما بالطبع اى غلبة السوداء لا يرجى منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف (قوله ان كان) اى ان كان له اب او وصى وجن قبل بلوغه وقوله والا اى وان لم يكن له اب ولا وصى او وجدا وجدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم (قوله ثم ان كان) اى بعد الافاقة صغيرا او كان كبيرا لكنه سفيه (قوله والا فلا) اى والا بان كان ليس صغيرا ولا سفيها بل رشيدا فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (قوله من غير احتياج الى فك) راجع لقول المصنف للافاقة اى انه بمجرد الافاقة اذا افاق رشيدا فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (قوله والصبى) اى الذكر محجور عليه اى بالنسبة لنفسه واما للبلوغ بالنسبة لماله فسيأتى فى قوله وحفظ مال ذى الاب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجر الحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من المهالك او الفساد فيه (قوله لمن ذكر) اى من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) اى ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الاب والوصى والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه فى مهواة او فيما يؤدى لقتله او عطبه وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء الا ان يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه او وصيه او الناس اجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) اى واما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتى فى قوله وزيد فى الانثى الخ (قوله اى الانزال) اى انزال المنى مطلقا فى نوم او يقظة (قوله وان كان الاصل فيه) اى وان كان المعنى الاصلى للحكم الانزال فى النوم (قوله او الحيض) اى الذى لم يتسبب فى جلبه والا لم يكون علامة اهخش (قوله اى النبات الخشن) اى النبات للشعر الخشن وظاهره ولو حصل فى زمن لا يثبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف او الانبات (قوله فانه يتأخر) اى فان نبات الشعر فى الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لان المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عنده من غير تأخر عنها (قوله الا فى حق الله تعالى) اى فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) اى طريقتان الاولى للمازرى والثانية لابن رشد وحاصل ما فى المقام ان المازرى قال ان الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة له فلمالك فى كتاب القذف من المدونة انه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم فى كتاب القطع وظاهره لا فرق بين حق الله وحق الادمى وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل واما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما فى التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما فى المواق عن ابن رشد من انه علامة مطلقا فالظاهر ان لابن رشد طريقة اخرى وان المصنف اشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق

ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة في ح ق الله على ما نقله المصنف منه في التوضيح (قوله في شأن البلوغ) اي اثباتا ونفيا (قوله طالبا او مطلوبا) اي كان مدعيا او مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) اي لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه اي فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرء بالشبهات (قوله ولو بالانبات) اي هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال او الحيض بل ولو بالانبات وفي عبق ونحش ان ادعاه بالسن لا يصدق ولابد من اثبات ذلك وفيه نظر والذي في ح عن زروق ويصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله فلا ضمان عليه) اي وحينئذ فلا يصدق في دعواه البلوغ لوجود الشك في صدقه (قوله ان لم يرب) المحفوظ فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه اي ان لم يقع منا ريبة فيما قاله واما على قراءته بكسر الراء مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره في ريبة (قوله ان ادعى عدم البلوغ) اي واما ان ادعى البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة (قوله ففي مفهوم الشرط تفصيل) تحصل من كلامه ان الصبي يصدق في شأن البلوغ اثباتا ونفيا ان لم يرب ولم يشك في صدقه فيما اخبر به فان ارتيب فلا يصدق في الاموال ويصدق في غيرها كالطلاق والجناية ان ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق في الطلاق فقط دون الجناية لان الريبة في قوله شبهة تدرء الحد عنه (قوله وللولي الخ) حاصله ان المميز اذا تصرف في ماله بمعاوضة مالية بغير اذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولاجل انفاقه على نفسه فيما لا بدله منه واستوت المصلحة في اجازتها وردها فانه يثبت لوليه اذا اطلع عليها الخيار بين اجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون المبيع عقارا او غيره ولو لم يكن عنده غيره قاله في البيان اذا باع اليتيم دون اذن وصيه او صغير بدون اذن ابيه شيئا من عقاره او اصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بدله منها وكان لا شئ له غير الذي باع او كان له غيره ولكن ذلك المبيع احق ما يباع من اصوله فاختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشئ من الثمن لان ذلك المشتري سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو اضعف الاقوال القول الثاني يرد البيع ان رأى الولي ان ارده والوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلا يتبع بالثمن فيه وهو قول اصبغ القول الثالث ان البيع يمضي ولا يرد فان كان قد باع باقل من الثمن او باع ما غيره احق بالبيع منه في نفقته فلا يختلف في ان البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بدله منه (قوله او غيره) اي وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) اي ولو في عقاره ولو كان لا شئ له غيره تنبيه قول المصنف وللولي رد الخ اي وله اجازته فاللام للتخيير وهذا اذا استوت المصلحة في الاجازة والرد فان تعينت في احدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي ان الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وان الاجازة كذلك تتعين اذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) اي على وجه السداد بان كان المبيع بالقيمة اما لو باع باقل من ثمن المثل تحتم الرد ولابد ان يكون تصرفه لاجل انفاقه فيما لا بدله منه والا تحتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا (قوله اذا لم يكن الخ اي بان كان انفقه فيما لا بدله منه (قوله وحمل عند جهل الحال على انه انفقه فيما لا بدله منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال انفاقه على التبذير لانه الغالب على المحاجير كما في نقل ح وابن عرفة (قوله اتبع به في ذمته) صوابه لم يتبع به في ذمته انظر بن (قوله اي للمميز) اي المحجور عليه لصغر او سفه (قوله او علم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه في هذه الحالة ماض ليس له رده اذا رشد لان سكوت الولي مع علمه امضاء له ففي

المواق واذا تصرف المحجور بغير وصيه وطال تصرفه فافتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان مالحقه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض قال البرزلى فى نوازله وبه العمل (قوله رد تصرف نفسه ان رشد) اى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة او بما يجب عليه رده كالعتق والهبة واما وارث المحجور البائع فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف ام لا قولان والحاصل ان المحجور اذا تصرف ببيع او هبة او عتق ولم يطلع على ذلك الا بعد موته فهل لوارثه ان يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حيا او لا يرده قولان مرجحان انظر بن (قوله ان رشد) ماذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذى صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف فى ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولى اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضى انظر المواق (قوله انما يأتى على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم ان الخلاف الآتى جار فى كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف انما هو فى السفيه البالغ المهمل واما الصغير المهمل فلا خلاف فى رد تصرفه وحينئذ فيحمل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن ولى للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول ابن القاسم المرجوح وانما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (قوله ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة فى أن له الرد والامضاء اى هذا اذا كان تصرفه بغير يمين او بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرف بيمين حنث فيها بعد بلوغه (قوله لا يفعل كذا) اى لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك اى الذى حلف به وهو العتق والصدقة وله امضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة او عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو فى المتن واعلم ان محل الخلاف اذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره فان دخلها قبل بلوغه او بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا فى الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان ابين واوضح واما لو حلف السفيه فى حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحدا وان كان الحلف بمال كعتق او صدقة او نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات انه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفى سماع ابن القاسم انه يلزمه (قوله واعتبر فى ولايته عليه) اى على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لانه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر ان ما مر يقتضى اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق اى وقد اعتبر فى هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (قوله أو وقع الخ) هذا مبالغة ايضا فى ان له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده اى ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه امضاؤه (قوله فلا رد له) اى خلافا لظاهر المتن من ان له الرد والامضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه او تغير بزيادة فيما باع او نقص فيما اشترا (قوله والتحقيق الاطلاق) اى كما قاله الشيخ احمد الزرقانى ورجحه شيخنا (قوله والا رد الغلة ايضا) اى والا بان علم ذلك المشترى ان هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان امة زوجها المشترى لغيره فولدت منه فترد هى وولدها فان ولدت من المشترى ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والارض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لانه كالغاصب (قوله فترد الغلة مطلقا الخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهورى يفوز المشترى من غير المميز بالغلة مطلقا علم انه

مولى عليه ام لا لما تقدم ان المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (قوله هذا هو الصواب) نحوه فى ابن عرفة عن ابن يونس وكذا فى المدونة ونصها فى باب الوديعة ومن اودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن فان لم يكن له مال ففى ذمته اه وظاهره كان اتلافه باكله او بطرحه فى البحر او بغير ذلك صون به ماله ام لا واما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به فى ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجى ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته قال بن فيه انه وهم لان كلام الرجراجى المذكور فى الثمن الذى اخذه الصبى فيما باعه وانفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف انه لا يتبع به فى ذمته كما ذكره ح فى التنبيه الثامن انظر بن (قوله وضمن الصبى) مثله السفيه فما قيل فى الصبى من الضمان الا ان يؤمن والا فلا ضمان مالم يصون به ماله يقال فى السفيه (قوله ان لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن اودع صبيا او سفيها او اقرضه فاتلفه لم يضمن ولو اذن له اهله فى اتلافه قال فى التوضيح وانما لم يضمن لان صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمى وغيره الا ان يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالاقل مما اتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) اى لان ربه هو الذى سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه له باكله (قوله الا قدر ما صون) اى صونه فاذا كان من عادته انه كل يوم يتغذا بنصف فضة فباع ما امن عليه وصار يتغذا كل يوم بخمسة انصاف فلا يضمن فى ماله الا النصف الفضة لا ما زاد اه وقوله الا قدر ما صون الذى فى التوضيح عن اللخمى وابن عبد السلام ان الرجوع عليه بالاقل مما انفقه وما صونه من ماله فاذا كان ما صونه اقل كما فى المثال المذكور ضمنه واذا كان ما صرفه وصون به ماله اقل لزمه القدر الذى صرفه وصون به ماله تنبيه عكس كلام المصنف وهو ما لو اودع المميز شيئا متعمدا آخر فاتلفه فانه يضمنه وان لم يعلم انه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبى بما ذكر) اى بما صون به ماله (قوله ان المال فى ماله) اى ان كان له مال والا ففى ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) اى ودية جنايته على نفسه او على عضو على عاقلته اذا كانت دية ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فاكثر فان كانت اقل من ثلث الدية الكاملة ففى ماله فهو كالمميز فى ذلك اه وهذا القول الاول هو الراجح لقول المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام والقول الاول اظهر لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) اى والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) اى فى حال صحته او فى حال مرضه (قوله تشبيه فى صحة الوصية) اى بناء على ان المراد بالمميز فيما مر مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله او فى جميع الخ اى بناء على ان المراد بالمميز فيما مر خصوص الصغير (قوله من ذكر) اى المميز والسفيه واشار الشارح بهذا الى ان الشرط فى كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولما قبلها على خلاف قاعدته الاغلبية وانه انما افرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله ان لا يتناقض) اى فيها فان لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كانت لفقير او غنى كان الموصى له صالحا او فاسقا اما ان تناقض كان يقول اوصيت لزيد بدينار اوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا (قوله بقربة) اى واما لو اوصى بغيرها كالوصاية لاهل المعاصى او للاغنياء كانت باطلة (قوله تاويلان) الاول لابى عمران والثانى للخمى (قوله الى حفظ) اى مع حفظ الخ اى مع صيرورة ذى الاب حافظا لماله وحاصله انه لما قدم ان الحجر على الصبى بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر ان الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط ان كان ذا اب ومع فك الموصى والمقدم ان كان ذا وصى او مقدم فذو الاب بمجرد

صيرورته

صير ورثته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وان لم يفكه ابوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الاب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا للمال الا لفك الاب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع انه) اى الاب الاصل اى والوصي فرع اى ومقتضاه ان يكون حجر الاب اقوى من حجر الوصي وحينئذ فيحتاج للفك بالاولى من حجر الوصي (قوله لان الاب لما ادخل الخ) حاصل هذا الجواب ان حجر الاب لما كان حجرا اصالة من غير جعل ولا ادخال احد كان للولد ان يخرج منه من غير ان يخرجه احد وحجر الوصي بالجعل والادخال فلا يخرج منه الا باخراج الوصي الا ترى ان الولد اذا حجر عليه ابوه للسفه قبل البلوغ او بعده بالقرب منه بان قال الاب اشهدوا انى حجرت على ابنى فان الولد لا يزال باقيا في حجره ولو صار حسن التصرف في المال ولا ينفك الحجر عنه الا اذا قال ابوه فككت الحجر عنه او يحكم حاكم باطلاقه (قوله مالو حجر عليه) اى اسفه بان قال اشهدوا انى حجرت على ولدى وهل له الحجر عليه للسفه بعد البلوغ او ولو قبله خلاف ذكره شيخنا في حاشيته وقوله لا ينتقل اى ذلك المحجور عليه من الحجر الا باطلاقه وهذا اقوى طريقين في المسئلة وانما يحجر عليه الاب لسفه بعد بلوغه اذا كان بقربه كالعام فان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر انظر بن (قوله وكذا يقال في المقدم) اى انه لما ادخل الولد الحاكم الذي هو بمنزلة الاب في ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر الا باطلاقه (قوله فافعاله بعد ذلك على الحجر) اى وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذي جرى به العمل وذكره البرزلي ايضا (قوله لانه) اى من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتي موضوعه السفيه المهمل (قوله والى بمعنى مع اى فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (قوله بان اليتيم المهمل يخرج من الحجر) اى حجر الصغر وهذا لا ينافي انه ان طرأ له سفه حين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ اى اذا كان ذكرا واما الانثى فسيأتي انها لا تخرج من الحجر الا اذا عنست او مضى لها عام بعد البناء بها (قوله الا كدرهم) اى الا تصرفه بكدرهم فليس للولي رده بل يكون ماضيا ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يتصرف هو فيه هل يعمل بذلك الشرط او لا وفي بن ان الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (قوله لا لطلاقه) هذا اخراج لما يخص السفيه البالغ (قوله واستلحاق نسب) اى كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه اولا (قوله وتبعها مالها) اى مالم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (قوله على غيره) اى فليس للولي ان يرد ذلك ويدفعه عنه (قوله بالعفو عن جان) فاذا جنى شخص جناية عمدا على محجور عليه او على ولي ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضي ذلك العفو (قوله فليس له العفو) لانه مال فلو عفى عنه كان للولي رده وله ايضا رده ان رشد كما مر (قوله وتصرفه قبل الحجر) اى سواء كان سفهه اصليا بان جاري أو طارئا بعد ان بلغ رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الاول خلافا لمعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الاولى وجعل في الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد في الاسمعة واما اليتيم الذي لم يوص به ابوه لا حد ولا اقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا ففي ذلك اربعة اقوال احدها ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شئ من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع ان ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في احواله جازت افعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شئ من غير

تفصيل بين ان يتصل سفهه او لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لم يرد منها شئ اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال فى ح اه بن (قوله عبد الرحمن ابن القاسم) اى المصرى تلميذ الامام مالك لا المدنى شيخ الامام (قوله ان الصبى والانثى) اى المهملين وقوله ترد تصرفاتهما اى اتفاقا الى ان يبلغ الصبى والى ان تعنس الانثى وتقعد عن الحيض او تمضى سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد فى الانثى المحجورة) اى ذات الاب والوصى والمقدم اى زيد فى خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بامور اربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها واما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بامور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصى او المقدم فان لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست او دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله من حفظ المال) اى بعد بلوغها (قوله وفك الوصى والمقدم) اى بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) اى شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله ومجرد الدخول فى ذات الاب كاف) اى فى فك الحجر عنها يعنى مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الاب ولا لمضى مدة قدرها سنة او اكثر على ما قيل وقوله ومجرد الدخول لى كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) اى على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك الحجر الا بعد سنة من الدخول) اى والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد فى الانثى مضى سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشيا على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا فى محله (قوله ولا يقبل منه انها سفيهة) اى دعواه انه انما جدد الحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها الا اذا فكه (قوله الدخول) اى مجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله او مضى عام) اى بعد الدخول وقوله او اكثر اى ستة اعوام او سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد فى المقدمات ونقله ح والتوضيح من أن المشهور المعمول به فى المذهب ان ذات الوصى او المقدم لا تخرج من الولاية مالم تطلق من الحجر وان عنست او دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها والقول بأنها كذات الاب لا يتوقف فك الحجر عنها على اطلاقها لابن الماجشون (قوله فافعالها مردودة) اى اتفاقا حيث علم سفهها فان علم رشدها ففى بن مضى افعالها وفى عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضى سنة بعد الدخول بها وتعنس وتقعد عن الحيض (قوله وهى لا تدخل) اى لان المصنف قال وزيد اى فى الانثى المحجورة على ما سبق فى الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذى الاب وفك وصى ومقدم (قوله وللاب ترشيدها) اى بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فاذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها او بعده شهدت العدول بصلاح حالها أولا محل توقف فك حجر ذات الاب على الامور الاربعة السابقة اذا لم يرشدها ابوها وكذا يقال فى ذات الوصى (قوله وكذا بعده) اى وكذا له ترشيدها بعد الدخول و بمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصى) اعلم ان الوصى قيل انه كالاب فله أن يرشد البكر قبل الدخول و بعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصى مصدق فى ذلك وان لم تعرف البينة رشدها وبه قيل أو ليس له ذلك الا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم فى سماع اصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الاقوال انه

ليس له ترشيدها الا بعد الدخول فان دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم ترشيدها من غيره وهو الذي جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرهما) اى من غير الاب والوصى وهذا ظاهر في أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لبت واعترضه ماني نقال الصواب انه خاص بالثانية اذ هى التى فيها الخلاف المشار له بلو وأما الاولى فلا خلاف فيها وبهذا قرر ح انظر بن (قوله وظاهره أن تصرفها) اى تصرف المرشدة التى رشدها أبوها قبل الدخول ماض اى وهو كذلك خلافا لخش وعبق حيث قالا برده وان كانت لاتزوج الا برضاها قال بن وهو خروج عن المذهب لان الترشيد لا يتبعض (قوله والراجح لا) اى والراجح ان مقدم القاضى ليس له ترشيدها بعد الدخول بل وكذا قبله وهذا اذا لم يعلم رشدها بالبينة والا كان له ترشيدها والحاصل ان معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الاب والوصى والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للاب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصى بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل ولا بعد ومعلومة السفه ترشيدها لغو مطلقا (قوله مطلقا) اى قبل الدخول وبعده (قوله ولو لم يعلم) اى الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) واما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للاب كامر (قوله الاب الرشيد) اى فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه الا بتقديم على الابن الخاص مغاير للتقديم على ابيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتى) اى من الاسباب الآتية فى قوله وانما يباع عقاره الخ وكلامه يقتضى ان المنفى اشتراطه وجود سبب مما يأتى وهذا لا ينافى انه لا بد من وجود سبب اى سبب كان وهو كذلك اذلا يحل للاب فيما بينه وبين الله ان يبيع بدون سبب اصلا انظر بن (قوله عند كثير من اهل العلم) اى كابن سلمون والمتيطى وقال ابن رشد تصرف الاب يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف اذا باع الاب متاع ولده من نفسه واما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للشارح ان يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من اهل العلم لكان اظهر وابين للمراد واذا كان بيع الاب متاع ولده للاجنبى محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه ابوه ابن حبيب عن اصبغ يمضى بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم ان باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اه واطلق فى الفسخ وظاهره كان الاب موسرا ام لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير فى مصلحة نفسه او حاباه به رد مع القيام ويغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) اى كان المبيع عقارا او غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن والحاصل ان الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصى عقار اليتيم هل يصدق الوصى انه باع لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينة عليه او لا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان بخلاف الاب اذا باع عقار ابنه الذى فى حجره فانه لا يكلف اثبات الوجه الذى باع لاجله بل فعله ذلك محمول على النظر (قوله خلاف ظاهر المصنف تشهير القولين معا) اما الاول فقد شهره ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه واما الثانى فقد فهم ابو عمران وغيره المدونة عليه كما فى ابى الحسن وهذا يقتضى ترجيحه انظر بن (قوله والوصى كالحاكم لا يبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة اما اذا كان لحاجة فللوصى ان يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطى وحينئذ يقال لم يكن له فى هذا الغرض ان يهب هبة الثواب واجاب الشيخ المسناوى بما حاصله ان هبة الثواب انما يقضى فيها بالقيمة بعد الفوات لان الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها بعد

الفوات انما يعتبر يوم الفوات ومن الحجر أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر
باليتيم فإذا لم يجز الوصي هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل في ضمان المشتري يوم
البيع فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اهـ بن (قوله واهماله) اى من وصي
ومقدم (قوله وملكه لما بيع) اى لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) اى واطلاع
الشهود عليه ان كان عقارا بأن يرسل القاضي جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن
خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهد عندك أنه ملك للصغير
او يرسل القاضي معهم احدا من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذي حزناه واطلعنا
عليه هو الذي شهد به عند القاضي انه ملك لليتيم (قوله هو والذي شهدنا أنه ملك الخ) هذا اذا
كانت بينة الحيازة هي بينة الملك وقوله اوشهد الخ اذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة
للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) اى وثبوت التسوق للمبيع اى للشيء الذي اريد بيعه
وقوله اى اظهاره للبيع والمناداة عليه اى المرة بعد المرة (قوله وعدم الفاء زائد) اى وعدم وجود
من يدفع زائدا على ما اعطى فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصي لا يبيع الا لغبطة بأن
يكون الثمن زائدا على القيمة بقدر الثلث والوصي مقدم على الحاكم فهو اقوى منه فمقتضاه ان
الحاكم لا يبيع بالسداد لانا نقول هذا ممنوع بل الوصي يبيع لغبطة وغيرها من الاسباب الآتية
والحاكم لا يبيع الا لحاجة فصار الوصي بهذا الاعتبار اقوى اهـ بن (قوله وفي لزومه) اى وعدم
لزومه بل يكفي ان يقول ثبت عندي بالبينة الشرعية ان الولد الفلاني يتيم مهمل وانه يملك محلا في
جهة كذا الخ (قوله تصريحه) اى في السجل الذي يكتب فيه الوقائع التي حكم فيها (قوله بذلك)
اى بالامور المتقدمة بأن يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان
اهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه لمحل في جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه تردد النظر المواق
وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فاذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياسا على ما اذا
ترك ذلك في البيع على الغائب (قوله واما الغائب) اى اذا اراد الحاكم بيع ماله لاجل دين عليه
اولاجل نفقة زوجته او اولاده فلا بد الخ (قوله اى كافل) اشار بهذا الى ان المراد بالحاضن الكافل
الذي يكفل اليتيم ذكرا كان او انثى قريبا او اجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسئلة
ان الكافل اذا جرى العرف بتوليه امر اليتيم والنظر في شأنه كان تصرفه صحيحا في القليل والكثير
اذا كان التصرف لحاجة وان لم يكن عرف بذلك فالمشهور انه لا يمضي تصرفه لا في القليل ولا في
الكثير والذي جرى به العمل مضي التصرف في القليل دون الكثير ولابد من الرفع للحاكم في
الكثير ولا فرق في ذلك بين كون الكافل ذكرا او انثى قريبا او اجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير المصنف
بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن ان العرف كالنص) اى ان العرف الجاري
بتوليه امر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازي رواية عن مالك ان الكافل
بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر ابو محمد صالح ان هذه الرواية جيدة لاهل البوادي لانهم
يهملون الايصاء (قوله وغيرهم) اى كاهل القرى الذين لا يعرفون الايصاء على أولادهم الصغار
وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على اخ لهم كبير او ام او عم (قوله بشروطه اى وهو ان يكون
البيع لواحد من الامور الآتية (قوله وعمل بامضاء اليسير ابن هلال في بيع الحاضن على
محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما لاصبغ في نوازله من التفريق بين
القليل والكثير (قوله فيجوز في التافه اليسير) ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع الا بشروط

وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وانه احق بالبيع من غيره ومعرفة السداد فى الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعا فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون اذا كبر الخيار فى رد البيع وامضائه وقاله ابو الحسن ايضا ونقله فى المعيار اه بن (قوله اى الاخذ لمحجوره بالشفعة) اى سواء كان ذلك المحجور صغيرا او سفيها (قوله وترك القصاص) اى وللولى سواء كان ابا او غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على اطرافه او على امه اذا كان ذلك الترك نظرا ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجانى (قوله واما السفيه فينظر لنفسه) اى فيما وجب له من القصاص اى وحينئذ فلا يتأتى لوليه ان يترك ما وجب له واذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفى عن الجانى فليس لوليه رد ذلك العفو كما تقدم فى قول المصنف ونفيه فقول الشارح كما مر فى قوله وقصاص الاولى كما مر فى قوله ونفيه ليزيد قوله الخ لان قوله وقصاص مسئلة أخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر اى واذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد اشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) اى لا يجوز للولى ان يعفو عن الجناية خطأ مجانا او على اقل من الدية واما عمدا فقد تقدم فى قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله الا لعسر اى من الجانى ويحمل الا لعسر المجنى عليه واحتياجه كما يأتى (قوله ومضى عتقه بعوض) يعنى ان ولى المحجور اذا كان غير اب واعتق رقيق المحجور سواء كان صغيرا او سفيها فان عتقه يمضى اى اذا كان العتق بعوض معين حين العتق واما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولى موسرا او معسرا هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو اذا كان الولى ابا المحجور كما فى الشارح وما فى عبق مما يخالف هذا غير صواب (قوله من غير مال العبد) اى بأن كان ذلك العوض من الولى او من اجنبى فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد اذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله اى ابى المحجور الصغير الخ) اى كما يمضى عتق الولى اذا كان ابا للمحجور صغيرا او سفيها او بلا عوض معين حين العتق (قوله اذا كان غير ابيه) اى اذا كان الولى الذى اعتقه غير ابيه وبين ما اذا كان الولى الذى اعتقه أباه وأشار الشارح بهذا الى ان التشبيه فى كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) اى الاب والمراد بغرمه قيمته (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) اى اذا احتيج للحكم بأن حصل تنازع وليس المراد ان هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا (قوله من تقديم وصى) اى على الوارث فى الصلاة على الميت وتعاطى امور تركته و وفاء ما عليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها او فسادها) اى فلا يحكم بأن هذه الوصية صحيحة او فاسدة الا القاضى (قوله وفى الحبس المعقب) اى صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب او بطلانه او بأن هذا الحبس معقب او غير معقب او ان هذا يستحق قبل هذا او هذا يشارك هذا الا القاضى واما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغى ان يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لا ينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم فى شأنه الا القضاة (قوله وامر الغائب) اى غير المفقود لان لزوجته الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء او قال مراده بالغائب ما يسمى غائبا فى اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا فى اصطلاحهم لان الغائب فى اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه (تنبيه) من جملة امر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة او لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه الا القاضى ما لم يتعذر الوصول اليه حقيقة او حكما بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ والا قام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوى (قوله والنسب)

اى انه لا يحكم فى النسب اثباتا او نفيا الا القضاة فلا يحكم بأن فلانا من ذرية فلان اوليس من ذريته الا القاضى (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا اقامت بينة على ان زيدا عتيق لابى اولجدى وان لى الولاء عليه وارثه اذا مات وحصل تنازع فالذى يحكم بأن لى الولاء عليه انما هو القاضى (قوله متزوج بغير ملك سيده) اى بأن كان متزوجا بحرة او بامة مملوكة لغير سيده واما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج اصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال ان التسفيه والترشيد هما قول المصنف اولا فى الرشد وضده واما ما بعدهما فكله داخل فى قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) اى ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم الا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضى فى هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وادب واما التقرير فى الاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان او الباشا لا للقضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا فى الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاث عشرة لا يحكم فيها الا القاضى ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة او حكما بأن كان لا يأخذ دراهم على حكمه والا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لخطر هذه العشرة) اى لعظمها اى لخطر بعضها كالقصاص وقوله اولتعلق حق الله اى بالنظر للنسب واو مانعة خلو فيجتمع حق الله والخطر فى الحدود (قوله او حق ماليس موجودا) اى كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) أشار بهذا الى ان الحصر فى كلام المصنف اضافى اى انه بالنسبة للوالى ووالى الماء والحكم فلا ينافى ان نائب القاضى والسلطان مثل القاضى (قوله بخلاف المحكم والوالى الخ) اى فلا يجوز ان يحكموا فى هذه الامور المذكورة ابتداء فان حكموا مضى حكمهم ان كان صوابا وادبوا (قوله الخوف عليه من ظالم) اى يأخذه غصبا (قوله اى اليتيم الذى لا وصى له) وباع الحاكم اوله وصى على احد المشهورين المتقدمين تبع الشارح فى ذلك عج واصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه انما هو فى اليتيم ذى الوصى خاصة كما صرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيره اما اليتيم المهمل فقد تقدم ان الحاكم يتولى امره وانه انما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على احد المشهورين يقتضى ان المشهور الآخر يقول ان الوصى له ان يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك اذ الوصى لا يبيع عقار اليتيم الا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا وانما الخلاف فى كونه تكلف اثبات الوجه الذى يبيع لاجله اولا يكلف اثباته ويصدق فى ان البيع لهذا الوجه انظر بن (تنبيه) قوله اى اليتيم اى واما الصغير الذى له اب فقال فى التوضيح ظاهر المذهب ان الاب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذى فى حجره الربع وغيره لاحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله فى ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وانما يحتاج لاحد هذه الوجوه الوصى وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) اى من ثبوت يتمه واهماله وملكه لما قصد بيعه وانه الاولى الى آخر ما مر (قوله على احد المشهورين المتقدمين) اى فى قول المصنف وهل هو كالاب او الا الربع فبيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع فى كلام سحنون حيث قال ويكون مال المبتاع حلالا طيبا كذا نقل عنه ابن فتوح اه ولا يقال ان الحلال وجوده متعذر لانا نقول الحلال ما جهل اصله لا ما علم اصله واصل اصله حتى يتعذر (قوله اكثر نفعا) اى من الخالى عن التوظيف (قوله فلا يباع) اى فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالى فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالاصل وعدم

بيعه الالمانع آخر انظر ش (قوله اولكونه حصة) اى امكن قسمها ام لا اراد شريكه البيع ام لا والحال ان لليتيم مالا (قوله اوقلت غلته) اى فيباع ويستبدل له ماله غلة كثيرة (قوله واولى اذا لم يكن له غلة) اى فيباع ويستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار ولكن كلام الشيخ سالم السنهوري يقتضى تخصيصه بالعقار اه خش. (قوله حتى ما يباع لغبطة) اى فيجب الاستبدال فيها على ما قاله الغرناطى وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لغلو غالبا) اى لغلوكرائه فالمصلحة حينئذ فى ابقائه (قوله يخشى منهم الضرر فى الدين) اى بأن كانوا خوارج يخشى على الولد ان يعتقد اعتقادهم (قوله اوفى الدنيا) اى اويخشى منهم على الولد فى دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لا ينقسم) اى والا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) اى حجرا اصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وان لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق فى زيادة قيمته بسبب المال لان العبد الذى له مال قيمته اكثر من قيمة ما لا مال له (قوله بمعاوضة اوغيرها) اى فله رد تصرفه كان بمعاوضة اوغيرها (قوله الا ان اذن له) اى سيده فى التصرف فى نوعه والا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله الا باذن) اى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى التجارة فلا حجر عليه هذا اذا كان الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا اذن له فى التجارة انه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف مضى تصرفه ان كان صوابا والا فلا (قوله ولو ضمنا) اى هذا اذا كان الاذن صريحا كأذنتك فى التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) اى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولا مانع من ان يجعل من الاذن الحكمى ترشيد السيد له بأن يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) اشار بهذا الى ان العبد المأذون له اقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا فى صورة وكالوكيل فى صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه ان كان نظرا والا فلا الا ان يقول له امضيت تصرفك كان نظرا ام لا واما فى الصورة التى يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد اصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لا مأذون) اى وحينئذ فيكون محجورا عليه فى غير ما وكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو فى نوع خاص) اى هذا اذا اذن له فى كل نوع بل ولو فى نوع خاص (قوله فكوكيل مفوض فيما اذن له فيه وفى غيره) قال فى التوضيح هذا مقيد بما اذا لم يشتهر انه اذنه فى النوع الفلانى خاصة واعلن ذلك فان اشهر ذلك واعلنه اختص به قال شيخنا العدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفى غيره) اى فاذا تصرف فى غير ذلك النوع الذى اذن فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما فى عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اه شيخنا عدوى والحاصل ان فى جواز القدوم على التصرف فى غير ما اذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلاف والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله فى اى الانواع اقعده) اى فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غرر اللناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع اشار به الى ان محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا فان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله ما لم يبعد التأخير) اى والا منع والبعد ايضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستيلاف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع لكن يؤخر بنيته لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففى المدونة لا يجوز للعبد ان يعير من ماله عارية مأذونا كان اوغير مأذون وكذلك العطية اه وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس ان يعير دابته لمكان

القريب اهـ والمنع منها ولو لاستيلاف هو الصواب اهـ بن (قوله استيلافا للتجارة) اى وله ان يعق على ولده ولو لغير استيلاف ولو قل المال اذا علم ان سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اهـ بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من اكل منها شيأ ضمنه للسيد كما فى عبق (قوله ويأخذ قراضا او يدفعه) ابن عرفة وفى استلزام الاذن فى التجر اخذ القراض واعطاءه نقلا الصقلى عن ابن القاسم واشهب بنا على انه تجر او اجارة وايداع للغير اهـ بن فمن قال ان العمل فى مال القراض من قبيل التجارة اجاز للمأذون اخذ المال من غيره ودفعه قراضا لانه مأذون له فى التجارة ومن قال ان عمله فى مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره واخذه من غيره قراضا لانه لا يجوز له ان يودع شيأ من ماله ولا يؤاجر نفسه الا باذن سيده (تنبيه) كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له ايضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة واخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) اى القراض وقوله كخراجه اى اجرة خدمته وقوله فأشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة اى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله ويتصرف فى كهبة بالمعاوضة) اى ولا يتوقف فى ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) اى ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا بهبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ما ليس بمعاوضة مالية وانما نص المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لان المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم انه غير داخل فى الاذن (قوله واقيم منها الخ) حاصله ان المدونة قالت واذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه احق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه وارش جراحه وانما يكون وفاء الدين من مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اوصى له به فقبله العبد اهـ فقال عياض هذا ظاهر فى ان السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر ان الغرماء لا يجبرونه على القبول (قوله قال المصنف) اى فى توضيحه (قوله ولغير من اذن له القبول بلا اذن) اى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية الا باذن (قوله واولى المأذون) اى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف واقيم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من اذن له القبول بالاولى (قوله ومن استقل بالقبول) اى استقل بالرد اى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد ان يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (قوله جبر العبد على الهبة) اى على قبولها اذا ردها ومعلوم ان من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (قوله والراجح ما هنا) اى من انه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما انه لا يجبر على ردها اذا قبلها (قوله من كون القاضى الخ) اى لان الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا لطلبه دينا حل اى اذا طلب الغرماء تفليسه لاجل عجزه عن دفع دين حل (قوله لا بعده) اى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيه اصص مع الغرماء فيه (قوله اسقاطه) اى الدين اى عن المأذون له فى التجارة (قوله بخلاف غير المأذون) اى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين (قوله وللسيد اسقاط الدين عنه) بأن يقول له اسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولو عتق (قوله واخذ الدين الثابت عليه) اى سواء فلس وحجر عليه ام لا (قوله اى مماله سلاطة عليه) اى سواء كان يحوز بيده حيازة حسية اولا (قوله وان مستولدته) اى فتباع لانها مال له ولا حرية فيها والا كانت اشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بانها تكون ام ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها وشمل مستولدته فى البيع للدين

من بيده من اقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع احدا منهم الا باذن سيده كما في المدونة وقوله وان مستولدته اي التي اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة او صدقة او وصية او من مال التجارة او ربحه (قوله فلا يباع في دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت ان ما في بطنها للسيد فلا تباع في دينه الا بعد وضعها او تباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما يبيع به ملكه اه بن (قوله كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده لبيان ما فيها من الخلاف (قوله وهل ان منح) اي وهل محل اخذ العطية في الدين ان منح لاجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (قوله او يقضي دينه منها مطلقا) اي وهو الظاهر كما قاله شيخنا في حاشيته (قوله تأويلان) الاول للقابسي والثاني لابن ابي زيد قال عبق وخش وهما جاريان فيما منح بعد قيام الغرماء واما ما منح قبل قيامهم فهو للسيد قال بن ق تبعا في هذا القيد تت قال طفي ولم اره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم وبعده في جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الائمة انظر بن (قوله لا غلته ولا في المال المأذون) اي الذي اذن له في التجر فيه (قوله ورقبته مثل رقبته) في كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها ارش الجناية عليه فلا يؤخذ في دينه (قوله تعلق بذمته) اي ولهذا اذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها رقبته اذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) اي واما ان كان له غريم فليس للسيد ان ينتزع الا ما فضل بعد وفاء الدين فان لم يفضل شيء فلا ينتزع شيئا (قوله وله الحجر عليه بغير حاكم نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر وقد نص في المدونة والجواهر على انه لا يحجر عليه الا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق ام لا فالاولى تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعل تت انظر طفي اه بن والحاصل ان الرقيق محجور عليه بالاصالة لسيده فان اذن له في التجارة انفك ذلك الحجر عنه فان اريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق او لا فلا يحجر عليه الا الحاكم (قوله ان اتجر لسيده) اي بمال السيد او بمال العبد (قوله لان تجارته بمنزلة تجارة السيد) اي لانه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمي او لمسلم تصدق بالثمن ادبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن ام لا على المعول عليه كما في المج (قوله ولا التجر) عطف على قوله لذمي اي لا مفهوم لذمي ولا التجر (قوله كالتوكيل على التقاضي والسلم) اي فاذا وكل عبده المسلم او الكافر على قبض ماله من الدين او على سلم دراهم في سلع فانه لا يمكن من اخذه الخمر او الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) اي لا بمال السيد والا منع اتفاقا هذا ظاهره والذي في حاشية شيخنا جريان القولين فيما اذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله او بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله في تمكينه) اي وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبني على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة في السلم الثاني ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر واكل الخنزير او بيعهما او شرائهما او أتي الكنيسة لان ذلك دينهم اه عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه اذ لا تحجير له عليه وقيل هو في مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اه واذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفي كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع اخذ السيد ما اتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يجوز له تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اه بن (قوله تناوله) اي اخذ ما اتى به من الثمن اذا اراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) اي وعليه فلا يحل للسيد اخذ ما اتى به من الثمن (قوله اي ومن تنزل منزلته) اي

كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) اى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشئ انه كثير اذا كان وجوده مساويا لعدمه والغلبة اخص من ذلك (قوله فكأن الروح الخ) اى ان ذلك المرض ينحل البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى التزهة انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى بكسر الميم واحد الامعاء) اى المصارين بحاوله فيها الا فى المعدة (قوله وحمى قوية) اى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها اهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) اى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بأن كان فى اثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من انها بمجرد تمام الستة تمنع منه التصرف ولو لم تدخل فى السابع لان قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة ومتى اتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشهر اخبارها بذلك ولا يسأل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل المحذوف الذى بقى معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك وهى انفردت بعطف عامل مزال قد بقى معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك ان او مثل الواو فى ذلك (قوله وخيف بالقطع موته) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل واجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز ان يقطع ولو خيف موته لان القتل احد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (قوله صف القتال) اى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف او هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء او صف الردّ فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الردّ هم الذين يردّون من فرّ من المسلمين او يردون اسلحة اليهم (قوله ملجج) بكسر الجيم الاولى مشددة اسم فاعل (قوله احسن العوم) اى واما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه اذا كان بغير سفينة لا ان كان بها (قوله ولو حصل الهول) رد بلو على من قال بالحجر عند حصول الهول (قوله على المريض المخوف) اى المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على المريض اى ومن تنزل منزلته (قوله فى غير مؤنته الخ) الحاصل ان المريض لا يحجر عليه فى تداويه ومؤنته ولا فى المعاوضة المالية ولو بكل ماله واما التبرعات فيحجر عليه فيها اذا كانت بزائد عن الثلث واما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض واراد ان يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك اذا كانت ازيد من الثلث ويمكن ارباب الجناية من القصاص (قوله فمن ثلثه) اى فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه ان وسعها مضت بتمامها وان لم يسعها نفذ منها محمله الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة اونقص لغو (قوله والابطلت) اى ولو حملها الثلث لانها عطية لوارث فى المرض (قوله ووقف الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا اذا تبرع فى مرضه بشئ من ماله بأن اعتق او تصدق او وقف فان ذلك يوقف فان مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله والا اخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض واما لو كان ماله الباقى بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء او شجر فان ما بتله من عتق او صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه مازاد ثم ان صح نفذ الجميع وان مات

لم يمض غير ما نفذ (قوله لانه معروف الخ) اى وكل معروف صنع فى المرض فانه انما ينفذ من الثلث (قوله والا مضى تبرعه) اى ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه اى لانه بتله ولم يجعله وصية (قوله الذى فيه التفصيل) اى بين كونه تارة يوقف لموته او صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (قوله لانها) اى الوصية توقف مطلقا اى سواء كان مال الموصى مأمونا وغيره مأمون (قوله وعقبه بالخامس) اى وذكره عقب الخامس وهو المرض (قوله وحجر على الزوجة) اى وحجر الشرع على الزوجة لزوجها الا لابيها ونحوه (قوله او ولى السفيه) اى او ولى الزوج السفيه (قوله ولو كان الزوج عبدا) اى فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه لا له (قوله لان الغرض) اى المقصود من مالها التجمل به اى لزوجها والزوج ولو عبدا له حق فى التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا ان الزوج اذا كان سفيها ان يكون الحق له فى الحجر دون وليه وقد مر انه لوليه فجوابه ان السفيه قد تموت زوجته فيرثها فاذا كان الحجر والنظر فى تبرعها للولى بخلاف العبد فان زوجته اذا ماتت لا يرثها وغايته التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله من تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة ابويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث اذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث اذا كان التبرع لغير زوجها واما له فلها ان تهب جميع مالها له ولا اعتراض عليها فى ذلك لاحد انظر شب (قوله ولو بعتق) اى ولو كان تبرعها بازيد من الثلث بعتق (قوله لانه لا يحجر على نفسه لنفسه) اى فاذا ضمنت ما يزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسرا كان او معدما كان للزوج رد الضمان من اصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتى فى باب الضمان من ان ضمانها الزوجها كضمانها الاجنبى وحينئذ فللزوج ان يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها الاجنبى اذا كفلته فيما زاد على الثلث فهو ضعيف اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وهذا) اى التفصيل بين كون المضمون زوجها او غيره وكون ما ضمنته قدر الثلث او اكثر (قوله فى غير ضمان الوجه والطلب) اى وهو ضمان المال (قوله فله منعها) اى واما هما فله منعها منهما الانهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله مطلقا) اى للزوج والاجنبى (قوله وان قالت الزوجة اكرهنى) اى الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وفى جواز قراضها) اى وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله ومنعه) اى وحينئذ فلزوجها الحر والعبد ان يحجر عليها فى ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغى ان يكون اقراض المريض مرضا مخوفا كاقراض الزوجة فى جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) اى بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) حاصله ان تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث اذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن او موت احدهما وكذا يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم به السيد الا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين اذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ما قبله (قوله وسكت) اى لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق اى بائن او رجعى وانقضت العدة لا ان لم تنقض لان الرجعية زوجة ما دامت فى العدة اه شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضى ان عتق مصدر متعدى مع انه مصدر عتق الثلاثى وهو لازم لان المتعدى انما هو اعتق الرباعى ومصدره الاعتاق وكأن الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعى بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول

والاولى ان يجعل من اضافة المصدر لفاعله وانه لازم لا يطلب مفعولا اى كان يقع العتق على العبد بعد ان تبرع بتبرعات من عتق ونحوها ولم يعلم سيده بها فانها تمضى ولذا قال ابن غازى كما يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح فى ان افعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) اى بصدقة او عتق او وقف (قوله حتى وفى دينه) اى فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى اوفاهم دينهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لان رد الغرماء رد ايقاف لا ابطال واما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبنى لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اه شب (قوله رد الجميع) اى لانها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع ما يقال انه قدم ان الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد اه تقرير عدوى وظاهر قوله وله رد الجميع اى ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وماذكره المصنف من ان للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له الا رد الزائد على الثلث او اجازته ولا كلام له فى الثلث كورثة المريض (تنبيه) رد الزوج رد ايقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد ابطال عند اشهب واما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولى الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد ابطال باتفاق قال ابن غازى رحمه الله تعالى

ابطال صنع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه

واوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

اى للقاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف وعلى المحجور فابطال (قوله ان تبرعت بزائد على ثلثها) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك (قوله وله رد الزائد فقط) وهذا بخلاف المريض اذا تبرع بزائد عن ثلثه فليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط او اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض ان المرأة قادرة على انشاء ما ابطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (قوله على قول) اى على قول ابن سهل وقوله على آخر اى وهو قول اصبغ وابن عرفة وحكى مع ترجيح الاول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثانى الشيخ ابراهيم اللقانى قال شيخنا والظاهر ان المعتمد قول اصبغ لانه تلميذ اصحاب الامام كابن القاسم واشهب وابن وهب فهو ادرى باقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفة واما ابن سهل فهو من المتأخرين

(باب الصلح)

(قوله وهو) اى الصلح من حيث هو (قوله اما بيع الخ) اى لان المصالح به ان كان مغايرا للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وان كان منفعة فهو اجارة وان كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى فى الصلح على الاقرار وعلى الانكار وعلى السكوت اما جريانها فى الاقرار فظاهر واما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به واما فى السكوت فلانه راجع لاحدهما اى الاقرار او الانكار لان المدعى عليه فى الواقع اما مقر واما منكر فقول الشارح بين هذه الاقسام الثلاثة فى الصلح على الاقرار اى وان كانت تجرى ايضا فى الصلح على السكوت وعلى الانكار وانما افرد المصنف الانكار والسكوت بالذكر فيما يأتى حيث قال او السكوت او الانكار ولم يقتصر على ما هنا و يعمم فى قوله هنا الصلح الخ اى كان على اقرار او سكوت او انكار لانفرادهما عن صلح الاقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف (قوله به) اشار بهذا الى ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال لانه من باب حذف نائب الفاعل اذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به اى ان كان

المأخوذ وضاعنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا أم لا لانه هذا مجمل سيأتي تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ فكان ينبغي ان يفرعه بالفاء فكان يقول بيع او اجارة فلا بد في الجواز ان يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون المدعى به في البيع معلوما وفي الاجارة معينا حاضرا (قوله فيشترط فيه شروط البيع) اى من كون كل من المدعى به والمأخوذ وضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه الى آخر ما مر من الشروط (قوله نقدا) اعلم انه انما يحتاج لهذا اذا كان المصالح عنه في الذمة لئلا يلزم فسخ الدين في الدين واما ان كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا (قوله كذلك) اى نقدا واما لا بل فيمنع لربا النساء (قوله فهو معاوضة) اى جائزة اذ هو كبيع عرض او حيوان او طعام بنقد او بعرض مخالف له او طعام مخالف له نقدا (قوله او اجارة) اى بالمدعى به اى اجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فان كان المدعى به معينا الخ) حاصله ان المصالح به اذا كان منافع فلا بد ان يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار او خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لانه فسخ دين في دين واما ان كان المصالح به ذاتا فلا بد ان يكون المدعى به معلوما والا كان بيع مجهول فقول الشارح فان كان المدعى به معينا اى حاضرا بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد او هذه الدابة) اى او هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) اى كسكنى هذه الدار او خدمة هذا العبد بسنة وقوله او مضمونة اى كسكنى دار او خدمة عبد بسنة (قوله لانه فسخ دين في دين) اى لان الذمة وان لم تقبل المعين فتقبل منافعه كما مر وقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله واما الصلح الخ) مقابل لمحذوف اى ولا يشترط في كل من الصلح على الاقرار والسكوت غير شروط البيع ان كان بيعا وغير شروط الاجارة ان كان اجارة واما الصلح على الانكار الخ (قوله وابرا منه) اشار بذلك الى انه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها القبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيدا مما عليه صح وان لم يقبل خلافا لما في خش من ان الابراء يحتاج لقبول وان لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اه تقرير عدوى (قوله وجاز عن دين) الانسب فيجوز بفاء التفريع بدل الواو لان هذا مفصل لاجمال قوله بيع وموضح له (قوله اى بما تصح به المعاوضة) اى عن الدين وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت اوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا او اجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة اه لكن اذا امكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن ابي الحسن (قوله كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما) اى كدعواه بأن ما ذكر دينا عليه من قرض او سلم (قوله ويمنع الخ) اى ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع او بمؤخر مما ذكر من الدراهم والدنانير والعرض والطعام المخالف عن دعواه بعرض او حيوان او طعام من بيع او قرض وهذا بيان لمفهوم المتن (قوله لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين) اى اذا صالحه عما يدعيه عليه من المال او العرض او الحيوان او الطعام الدين بسكنى دار او خدمة عبد (قوله او صرف مؤخر) اى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته من قرض او من بيع بفضة مؤجلة (قوله او نساء) كما لو صالحه عما يدعيه عليه من القمح الدين بشعير مؤجل (قوله ورد المنوع الخ) ما ذكره من رد الصلح الممنوع ان كان قائما ورد قيمته او مثله ان فات والرجوع

للخصومة هو الذي يفيده كلام ولد ابن عاصم في شرح تحفة ابيه ونصه الصلح بالحرام مفسوخ فيرد ان عثر عليه قبل ان يفوت فان فات ردت قيمته او مثله كما في البيع الحرام ثم رجع على صاحبه في دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح (قوله وردّ) اى الصلح بمعنى الشئ المصالح به وقوله الممنوع اى الذى يمنع الصلح به وقوله ان كان قائما اى ان كان ذلك الصلح بمعنى المصالح به قائما وقوله وقيمته اى وردت قيمة الصلح بمعنى المصالح به او مثله ان فات وسكت الشارح عن الصلح اذا وقع مختلف فيه بالجواز والمنع والمعتمد انه ينفذ ولو ادرك بحدثان قبضه وهو قول مطرف خلافا لعبد الملك ابن الماجشون حيث قال ينفسخ ان ادرك بحدثان قبضه وينفذ مع الطول وذلك كما لو صالحه عن دين بثمرة حائط معينة قد ازهت واشترط اخذها تمرا فقد سبق ان العقد على ذلك فيه خلاف فقيل انه سلم فاسد وهو الراجح وحينئذ فيكون الصلح ممنوعا وقيل انه بيع وحينئذ فيكون الصلح جائزا واما الصلح بمكروه فيمضى اتفاقا ادرك بحدثان قبضه او بعد طول (قوله اى المصالح عنه حلوله بحسب زعم المدعى به (قوله وعجل) اى المصالح به ولم يشترط تعجيل المصالح عنه لانه تحصيل الحاصل تأمل ثم ان مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل في صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط ان يكون الصلح عن اقرار والا كان فيه سلف جر نفعا فالسلف من حيث ان من اجل ما عجل عد مسلفا والنفع للمدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله اذ عابهما) اى حالة كونهما حالين واما لو كانا مؤجلين منع الصلح بالمائة دينار والدرهم لما فيه من ضع وتعجل (قوله مطلقا) اى كان الصلح عن اقرار او عن انكار (قوله على ظاهر الحكم) اى لان الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعا ووجه ذلك ان المائة دينار والدرهم المأخوذان صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لان المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه بنكول المدعى عليه (قوله اى يجوز الافتداء بمال الخ) اشار بهذا الى ان المصالح عنه اليمين لا الافتداء منه كما هو ظاهر كلام المصنف وحينئذ فمن داخلة على المصالح عنه وهي بمعنى عن (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام الخضراوى في قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له ان يصالح لاربعة امور منها ان فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اذل نفسه اذله الله ومنها ان فيه اضاعة المال ومنها ان فيه اغراء للغير ومنها ان فيه اطعام ما لا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لانه لمصلحة واما اكل الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اهو جعل الشارح بهرام ما قاله ابن هشام تقييدا وجزم به في شامله قال ح هو ظاهر اذ لم ار ما يعارض هذا الاطلاق ولم ار الا ما يقويه اه بن (قوله وعلى السكوت) كان تدعى على شخص بشئ معين فيسكت ثم يصالحك بشئ عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى او ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما (قوله كالاقرار والانكار) اى فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الانكار وظاهر كلام ابن غازى ان ما قاله ابن محرز مقابل الراجح والراجح ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار على قول مالك وابن القاسم وقد شهر الفاكهانى ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار فقط من اعتبار حكم المعاوضة فيهما على دعوى المدعى ولا يعتبر في الصلح على السكوت ما اعتبر في الانكار من الشروط الثلاثة قال طفى وهو ظاهر اذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة نبه على انه كالانكار اذ لا يمكن ان يقال فيه

يمنع على دعوى المدعى دون المدعى عليه انظر بن (قوله فيه معتبر فيه) اى فى الصلح على السكوت وقوله الشروط اى المعتبرة فى الانكار (قوله لم يجز الخ) اى لانه لا يجوز اخذ الدراهم عن الدنانير مؤجلة لانه صرف مؤخر (قوله فيجوز لاحتمال انكاره) اى والدراهم انما دفعها افتداء عن يمينه فلم يلزم الصرف المؤخر وقوله يقال انه يحتمل ايضا اقراره وقد قالوا لانه يعطى حكمهما فالحق المنع حتى بالنظر للمدعى عليه (قوله وانه من بيع) اى ففيه بيع الطعام من بيع قبل قبضه وهو ممنوع واما بالنظر لدعوى المدعى فهو جائز لان غاية مافيه بيع طعام القرض قبل قبضه وهو جائز وماذكره من عدم الجواز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وانه من بيع ففيه نظر لانا اذا نزلنا السكوت منزلة الاقرار فالمدعى عليه موافق للمدعى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وان نزلناه منزلة الانكار كما قال ابن محرز واعتبر فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال ولا منع من جهته واما مجرد احتمال اقراره بانها من بيع فلا عبرة به ولا اثر له لانه مجرد تجويز عقلى كالوسوسة لا ينبنى عليه حكم فالحق ان المدعى عليه اذا لم يجب بشئ فالشرط فى الصلح ان يجوز على دعوى المدعى فقط فان لم يجز على دعواه منع انظر بن (قوله والا فحلال) اى والا يكن الصادق فى الواقع المنكر بل المدعى فما اخذه من المنكر حلال (قوله ويشترط للصلح على السكوت او الانكار الخ) هذا بناء على ما لابن محرز من ان الصلح على السكوت يشترط فيه ما يشترط فى الصلح على الانكار وقد علمت انه مقابل للمشهور (قوله ويدخل فيه الافتداء من يمين) اى وحينئذ فالشرط راجع للثلاثة كما يدل له وقوعه فى كلام المصنف عقبها واعادة الجار فى قوله وعلى الافتداء من يمين وكان المصنف افرد الافتداء من اليمين بالذكر مع انه داخل فى الانكار كما قال نظرا الى ان الصلح تارة يلاحظ فى نظير اصل الدعوى وتارة يلاحظ لاسقاط اليمين المترتبة عليها (قوله ثلاثة شروط) وهى ان يكون الصلح جائزا على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم والحق ان هذه الشروط الثلاثة انما هى معتبرة فى الصلح على الانكار واما فى الصلح على السكوت فالمشترط فيه انما هو جوازه على دعوى المدعى كما تقدم (قوله ان جاز) اى الصلح وقوله على دعوى كل اى على مقتضى دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ان قلت ان الفرض ان الصلح على الانكار والسكوت وفى السكوت لم يحصل من المدعى عليه جواب وفى الانكار اذا اجاب بغير ما ادعى به عليه كان اقرارا لا دعوى واجيب بان المراد انه لابد من جوازه على دعوى المدعى عليه سواء قال المدعى عليه ليس عندى ما ادعى به على واجاب بغيره او سكت ولم يجب لكن على تقدير لو اجاب لاجاب بغير ما ادعى به عليه وتسمية هذا دعوى مجاز اذ هو اقرار فتأمل (قوله وعلى ظاهر الحكم الشرعى ليس المراد به خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين كما قال عبق اذ لا معنى لهذا لانه لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول ان فرضنا انه الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وان فرضناه غيره فلا معنى له ايضا اذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلا بل المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الاحكام الشرعية وهى النسب التامة فى قولنا تهمة سلف جر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد به كون الصلح جائزا على ما ظهر لنا من تلك الاحكام ان تكون ذلك الصلح ليس فيه شئ من تلك الاحكام التى ظهرت لنا المقتضية للمنع كذا قرر شيخنا العدوى (قوله واصبغ) اى واعتبر اصبغ (قوله فصالحه عنها بثمانية معجلة او بعرض حال فالصلح جائز) لان الدراهم الحالة يجوز الصلح عنها بدراهم حالة اقل منها على ظاهر الحكم وكذلك يجوز بيع الدراهم الحالة بالعرض الحال على ظاهر الحكم لعدم وجود ما يقتضى المنع وكذلك على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ان لو اقر ان تلك الدراهم عليه اذ غاية ما فيه

هبة البعض واخذ الباقي او اقرانها البينت عليه لان غاية ما فيه ان مادفعه فداء عن اليمين (قوله ان يدعى بمائة درهم حالة) اى فينكرها المدعى عليه او يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) اى من المدعى وقوله سقوط اليمين اى عن المدعى وعلم من هذا المثال انه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله اوحلفه) عطف على اليمين وقوله فيسقط مفرع على الحلف وهذا تنويع فى المنفعة العائدة على المدعى وضمير حلفه للمدعى عليه يعنى لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعى عنه فتأخير المدعى له مسقط لذلك فقد جر اليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو حلف على حد ولبس عباءة وتقر عينى (قوله ما يمتنع على دعواهما) اى وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الامام وعند ابن القاسم وعند اصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الاقرار المختلط بالانكار كالصلح على الاقرار المحض فلا وجه لادراجه فى صلح الانكار واعتبار شروطه فيه لانا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وامكن ان يجوز على دعوى احدهما دون الآخر ادرجوه لذلك فى صلح الانكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فان المعتبر فيه جوازه على دعواهما وان كان يلزم من جوازه على دعواهما فى الاقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله اكثر من طعامه) اى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) اى ففيه صرف مؤخر على دعوا كل وعلى ظاهر الحكم (قوله اوبدراهم اكثر) اى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) اى بين الائمة الثلاثة مالك وابن القاسم واصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده) اى ويلزم امتناعه على ظاهر الحكم فالمعتبر عنده بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظيره هذا يقال فى قوله الآتى ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده اى لا دعوى المدعى وان كان ممتنعا على ظاهر الحكم ايضا والحاصل انه متى امتنع على دعواهما او دعوى احدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على ظاهر الحكم فى الانكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) اى ويجوز عند اصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) اى يعنى المصالح به سواء كان مأخوذا او متروكا فان كان الظالم هو المدعى حرم عليه الشئ المأخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشئ المتروك وقوله فى نفس الامر اى فيما بينه وبين الله وظاهره ان الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتى فى القضاء لا احل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله انه فرع على قوله ولا يحل للظالم فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا وعلى المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا وعلى المشهور فالتى للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسئلة الاولى والثالثة والرابعة فى كلام المصنف والتى له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتى لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهى السابعة والتى لا ينقضه فيها اتفاقا واحدة وهى الثامنة (قوله فلو اقر الظالم منهما بالحق) حاصله ان الظالم اذا اقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن اقر المدعى عليه ان ما ادعى به عليه حق او اقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الاولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح اتفاقا (قوله او شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له به شاهد واحد واراد ان يحلف معه لم ينقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم واصبغ نقله القلشانى وابن ناجى فى شرح الرسالة اه بن (قوله

وكذا

وكذا ان لم يعلن) الاولى حذفه لان هذه ستأتي آخر الصور وصورة المسئلة ان يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعة يا ايها الجماعة ان فلانا يجحد حتى الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق الا انها غائبة فاشهدوا على انها اذا حضرت قمت بها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا بشرط بعدها جدا كافريقية من المدينة او من مكة لا ان قربت او بعدت لا جدا (قوله فله نقضه) اى باتفاق فى الاولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ما قاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان ابرأ فلانا مماله قبله برئ مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير معلق واما اذا ابرأه مع الصلح على شئ ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لانه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابرأه قاله عبق قال العلامة بن وما قاله الناصر من ان له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر اذا وقع مع الصلح ابراء فقط واما اذا ابرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هارون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا اشهد عليه فى وثيقة الصلح انه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التى تشهد له زور والمسترعات وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفا بها حين الصلح ام لا وان اسقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها اهـ بن (قوله الاول) اى المذكور فى قول المصنف فلو اقر بعده (قوله او يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن اى ولكن يقر له المدعى عليه سرا لا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من الواقعة على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الموقف (قوله واشهد بينة الخ) اى والحال ان المدعى قد اشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة اخرى انه انما يصالحه على التأخير لاجل ان يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحود بانه انما صالحه على التأخير لاجل ان يقر له بحقه علانية وان لم يذكر لها انه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان اشهاده على انه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية تضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) اى ولا يلزمه ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) اى فى المسألتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الاحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض اشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح واما بالنسبة للصورة الاولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الاحسن واجاب شب بان الاستحسان فى الثانية للمصنف لا لغيره وهذا شمل قوله واشير بصحح او استحسن الى ان شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا او استحسنه فان المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمهم (قوله وتسمى هذه البينة) اى التى اشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) اى وشرط افادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) اى فيجب على الشهود تعيين وقته الحاصل فيه خوفا من اتحاد وقته اى الاسترعاء ووقت الصلح فلا يفيد (قوله والا لم يفد) اى والا يرجع بأن ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم يفد استرعاؤه شيأ وقول العوام صلح المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم (قوله فليس له القيام بها) اى اذا حضرت من غيبتها (قوله ولو غائبة الخ) الجملة حالية وذلك لان البينة العالم بها اذا كانت حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة لا جدا لا قيام له بها ولو اشهد واعلن كما مر واما اذا

كانف غائبة غيبة بعيدة جدا ان ان اشهد قبل الصلح انه يقوم بها اذا حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله اوادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت ان اتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) اى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر اى كانه فى المسئلة السابقة كذلك الا انهما يفترقان من جهة ان المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وما تقدم المدعى قد اشهد سرا انه انما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينة الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس ان صورة المسئلة ان يدعى انسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ مافيها فقال المدعى ضاعت منى وانا اصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا ففى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها ان غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحوا مافيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد اشهد انه انما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح احد الورثة) اى اذا صولح بشئ من غير التركة واما اذا صولح بشئ من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى بيع فى الكلام حذف اى الخ (قوله عما يخصه) اى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا ان يصالح الزوجة او غيرها من الورثة على مايخصها من التركة فان اخذت ذهبا من التركة قدر موروثها من ذهب التركة فأقل او اخذت دراهم من التركة قدر موروثها من دراهم التركة فأقل كان ذلك جائزا ان كان المصالح منه حاضرا كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها اخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) اى والحال ان الذهب المتروك المصالح منه حاضر فلا بد من حضوره كله وكذا ان كان المصالح منه الورق فلا بد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا ايضا او غائبا وهذا اذا صولحت بقدر مايخصها من الذهب او الورق او بأقل مما يخصها واما اذا صولحت بأكثر مما يخصها من ذلك فلا بد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وانما شرطوا فى النوع الذى اخذت منه ان يكون حاضرا لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان اخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) اى وانما يجوز مصالحتها بقدر مايخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) اى صرف دينار او اكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لان الهبة هنا الشئ موجود فى الخارج بخلاف ما فى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كما مر (قوله ولو كثرت الدراهم) اى هذا اذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع البيع والصرف فى دينار) من هذا يعلم انه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف ان يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح اولا بل المراد ان يأخذ فى مقابلتها مع العرض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله واولى اذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه ان الصور الجائزة اربع ان تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار او يقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار او يقلا معا عن صرف دينار او تأخذ عن الدراهم والعرض دينارا فقط وان كثر (قوله لا من غيرها مطلقا) يعنى اذا وقعت المصالحة على شئ يعطيها اياه من غير التركة ذهبا وفضة او عروض فان كان يدنانير او دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين

العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت خطها من النقدين والعرض باحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب او بفضة والقاعدة ان العرض اذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (قوله ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبران ايضا فى قوله او اكثر بخلاف الصلح بعين قدر موروثها او اقل او بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (قوله ليكون الصلح على معلوم) لانها بائعة لنصيبها من ذلك (قوله وحكما فى العرض) الاولى ولو حكما فى العرض وقوله بان كان قريب الغيبة اى كيومين (قوله وعلة الشرط الثانى الخ) اى انما اشترط حضور التركة لاجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه انه لا شرط هنا فكان الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (قوله واقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولا بد ان يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لانه حينئذ يكون سلفا بنفعة لان الغالب أنها لا تأخذ الا اقل من حقها اهـ بن (قوله وعن دراهم الخ) يعنى ان التركة اذا لم يكن فيها الا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب او لم يكن فيها الا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز لجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب اى اذا كان المتروك ذهبا وعرضا (قوله فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا اذا كان فى التركة دراهم واما اذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير اقل من دينار (قوله منع) اى ان كانت قيمة العرض اكثر من دينار والا جاز والحاصل انه اذا قلت الدراهم التى تخصها او قيمة العرض الذى يخصها بأن نقصت او نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (قوله وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر واقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لان قوله فان كان فيها دين موضوعه ان التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده واما قوله سابقا واقر المدين وحضر فموضوعه ان التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح بها بعرض من عنده (قوله فكبيعه) اى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه وقوله يجوز اى الصلح وقوله حيث يجوز اى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا او عرضا وطعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام وقوله ويمتنع اى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا وطعاما من بيع او لم يحضر المدين او حضر ولم يقر او لم تأخذه الاحكام (قوله فيمتنع اى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا والصرف المؤخر (قوله ان كان الدين) اى الذى هو من جملة التركة دراهم او دنانير حالة او مؤجلة (قوله فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره ان الموضوع ان التركة دراهم وعروض والدين حيوان او عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم او دنانير حالة وفيه انه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين ان يحمل كلام الشارح على ان الدين حيوان او عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم او دنانير وان كان هذا خلاف السياق (قوله او كان طعاما من قرض) اى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله وهذا يجرى الخ) المشار اليه مراعاة بيع الدين اى ان ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (قوله من غيرها) اى من غير التركة (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (قوله بما قل من الدية) اى دية الخطأ وقوله لان دم العمد لا دية له اى وليس فيه الا ما اصطلحوا عليه (قوله لا غرر) عطف على ما يفيده الكلام السابق اى جاز الصلح

بما استوفى الشروط لا بغرر وانه عطف على مامن قوله بما قل ونبه على منع الصلح بالغرر لان دم
العمد لما كان للولى العفو فيه مجانا ربما يتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك
التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الاولى (قوله على غرر) على بمعنى الباء اى بذى غرر
(قوله دين او غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الاولى تقديمه قبل قوله على غرر
(قوله كما فى المدونة) نصها واذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة ارطال من لحم شاة
وهى حية لم يجز قال ابو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك
يمتنع (قوله فان وقع الصلح) اى عن دم العمد وقوله بالغرر اى كرطل من شاة وثمرة لم يبد صلاحها
(فرع) لو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب
الدم ان يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم ابدا
كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل او عاد وكان
الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام
ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لانتقاضه (قوله لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح اى
من ان يصالح بمال لاجل اسقاط الخ (قوله لما فيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (قوله لما فيه
من اتلاف ماله الخ) اى لما فيه من اتلاف ماله فى شئ لم يعامله الغرماء عليه لانه اعتق نفسه من
القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاد
امته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار (قوله
مطلقا) اى على اقرار او انكار (قوله او ثوب معين) اى او حصة فى دار معينة (قوله او اخذ
بشفعة) اى او اخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى انسان جناية على زيد وصالحه بشقص فى دار
باقيها لعمرو فلعمرو ان يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد ويرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على
الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع فى خصوص الاستحقاق والرد بالعيب
واما فى الاخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة انما هو على الشفيع (قوله اذ ليس للدم الخ) هذا راجع
للصلح عن الدم فى العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله
واما على اقرار) اى واما الصلح عن دم الخطأ فى الاقرار وقوله وفى غير الدم الخ هذا خروج عن
الموضوع لان الكلام فى الدم والجناية ومعنى كلامه انه اذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فاقر
به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب او رد بعيب فان كان الكتاب باقيا رجع به وان كان قد
فات رجع بقيمته (قوله بما ذكر) اى من العبد المعين او الثوب المعين او الحصة فى الدار المعينة
(قوله وخلع على مقوم) اى معين كعبد معين او ثوب معين او شقص فى دار معينة وقوله فوجد
الزوج به عيبا اى فرده لذلك او استحق من يده او اخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) اى بقيمة
المقوم الذى وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد اذ لا قيمة له) اى ولا يرجع ايضا
بصداق المثل وخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق
المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه وبعشره واعلم ان مثل هذه المسائل الاربعة
التى ذكرها وهى الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ فى الانكار والنكاح والخلع فى الرجوع
بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالاول كما لو قال لعبده ان اتيتنى
بشقص فلان من الدار الفلانية فأنت حر فأتى له بها ثم استحق ذلك الشقص او رده عليه بعيب
او اخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص فى غير الاخذ بالشفعة ويرجع على

الشفيع بقيمة الشقص والثاني كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له ان اتيتني بشقص فلان من الدار الفلانية اسقطت عنك العشرين دينارا او خرجت حرا فأتاه به فرده عليه بعيب او اخذ منه بشفعة او استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص في الشفعة على الشفيع وفي غيرها على العبد والثالث كما لو اعمرت زيدا دارك مدة حياتك ثم صالحته على شقص معين في عقار آخر فرده عليك بعيب او استحق من يده او اخذ منه بالشفعة فان زيدا يرجع عليك بقيمته في غير الشفعة وفي الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع والحاصل ان المسائل احدى وعشرون مسئلة لان الشقص دفع اما صلحا عن دم عمد مطلقا وعن دم خطأ عن انكار ودفع صداقا وخلعا او قطاعة او عوضا عن الكتابة او عن العمرى والطارئ على جميع ذلك عيب او استحقاق او اخذ بالشفعة وقد نظمها ابن غازي في بيت فقال

صلحان عتقان وبضعان معا * عمرى بارش عوض به ارجعا

فقوله صلحان اراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ على انكار وقوله عتقان اراد بهما عتق المكاتب والقن اذا اداه ما تراضوا عليه وقوله وبضعان اراد بهما بضع النكاح وبضع الخلع وقوله بارش عوض المراد بارش العوض قيمته اه شيخنا (قوله جاز صلح كل) اى جاز للجني عليه صلح كل ان كانت الجناية في دون النفس ولاوليائه ان كانت الجناية على النفس الا ان الصلح ممن ذكر يتوقف على رضى من صولح والحاصل ان الخيار لاولياء المقتول الا ان الصلح لا يكون الا برضى القاتلين (قوله والعفو عنه) اى عن كل وقوله او القصاص اى من كل (قوله بدليل الخ) اى لان القتل بقسامة انما يكون في العمد (قوله لان من لازم الخ) اى فالمصنف اطلق اسم الملزوم واراد اللازم (قوله بمال على القطع) اعلم ان كلام المصنف مفروض فيما اذا وقع الصلح على الجرح فقط دون ما يؤول له من الموت واما اذا وقع عليهما فسيأتي حكمه واعلم انه كما يجوز صلح المجروح عن دم العمد يجوز صلحه عنه وعن ما يؤول اليه من الموت على ما قال ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا لان المقتول اذا جاز له ان يعفو عن قاتله مجانا جاز له ان يصالح بالاولى خلافا لما رواه عيسى من المنع وهذا كله اذا كان الجرح مما يقتص من اجله كقطع يد واما لو كان مما لا قصاص فيه بأن كان من المتالف الاربع كالجائفة والآمة والفرض انه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعن ما يؤول اليه من النفس لانه لا يدرا يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ ان وقع واذا برئ فالارش وان مات فالدية على العاقلة بقسامة واما الصلح عنه وعن ما يؤول اليه من الزيادة ففيه قولان ارجحهما الجواز اذا كان في الجرح شئ مقرر فلا يجوز الصلح على ارشه الا بعد البرء فان وقع الصلح عليه وعلى ما يؤول اليه من الزيادة ففيه قولان ارجحهما الجواز اذا كان في الجرح شئ مقرر فان لم يكن فيه شئ مقرر فلا يجوز الصلح على ارشه الا بعد البرء فان وقع الصلح عليه وعلى ما يؤول اليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلا (قوله واغا اقسموا) اى ولم يقتلوا الجاني من غير قسامة (قوله لتراخي الخ) اى فيحتمل ان الموت من غير الجرح (قوله لاله) كان الاولى لا للقاطع لانه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الاظهار اولى (قوله كما لو صولح المجروح خطأ) اى عن الجرح فقط اى واما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعن ما يؤول اليه من النفس فانه يمنع كالعمد (قوله ويقسمون ويأخذون الدية) علم من هذا ان قول المصنف كأخذهم الدية اى في آخرة الامر والمعنى حينئذ كما ان لاولياء المجروح ان يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة في جرح الخطأ الذي وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه واعلم انه يجوز الصلح عن جرح الخطأ واما الصلح عنه وعن ما يؤول اليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على

الاقوى (قوله واما طرو المرض على الجرح) اى العمد ومات المجروح وقوله فان فيه خلافا اى فقيل يقتص من الجانى بقسامة وقيل عليه نصف دية بلا قسامة (قوله اى فيه) اشار الى ان من للظرفية اى مات فى زمن مرضه لا للسببية لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عن ما يؤول اليه او صالح عنهما معا لان الجرح لم يؤول لشئ وعلى تسليم جريانهما بمعنى انه وقع الصلح عن الجرح وعن ما يؤول اليه على فرض الاول فلا معنى لاعتماد التاويل الثانى دون الاول (قوله جاز ولزم) اى لان للمريض المقتول ان يعفو عن دم العمد فى حال مرضه وان لم يترك مالا فله ان يصالح عنه بما شاء بالاولى (قوله تأويلان) قال ابو الحسن عياض تأولها غير واحد على ان الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه من النفس وتاولها ابن القصار على الجرح وما تناهى اليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما فى المقام كما فى ح وعج وغيرهما انه ان وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات فالحكم ما تقدم فى المسئلة الاولى من ان للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم للورثة فى هذه الحالة لان الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع انه خلاف ما وقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فعلى التأويل الثانى الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من ان للاولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الاول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للاولياء (قوله فيأخذ ما ينوبه) ولو صالح بقليل ولا يرجع على الجانى واحد منهما بشئ والذى فى ح ما نصه فللآخر ان يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه الى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كانه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام فى باب الديات اهـ وبه قرر المصنف فى التوضيح عن ابن عبد السلام ايضا وبهذا النقل تعلم ان ما فى خش وعبق من التنظير الذى محصله انه اذا دخل الآخر مع الاول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد او لا شئ له بعد ذلك قبل الجارح قصور لعدم وجود النقل لكن هذا الذى ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف فى قوله الآتى وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا ما مشى عليه الشارح هنا وهى الموافقة لكلام المصنف الآتى وعليها اقتصر فى المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان اولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اهـ بن وقد يقال انه اخره لاجل ان يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح معه) اى ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجانى بشئ (قوله وله) اى للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفى رجل كالباقى فالحاصل ان الآخر مخير اولا فى العفو وعدمه فان عفى فلا دخول له مع المصالح ولا شئ له اصلا وان لم يعف فيخير اما ان يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد او لا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فانكر) اى الجانى (قوله فيلزمه دفعه) اى دفع ما لم يدفعه (قوله وهل مطلقا او ما دفع تأويلان) الاول لابى عمران والثانى لابن محرز وهما على قول المدونة ولو اقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل ان تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن ان ذلك يلزمه فالصلح جائز اهـ ابو الحسن اى لازم نافذ واختلف بماذا يلزم فقال ابو عمران بالعقد وقال ابن محرز انما يلزم بالدفع اهـ اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف ان ينبه على ان الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع وما لم يدفع او اللزوم بالدفع فلا يلزمه الا ما دفع وقول الشارح بناء على ان العاقلة لا تحمل

الاعتراف الخ فيه نظر لان التأويلين مبنيان على انه تحمل الاعتراف كما في ح وطفي انظر بن (قوله ولا يلزم الخ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع ان الثاني مبني على ضعيف وحاصل الجواب انه لا يلزم من بنائه على ضعيف ان يكون ضعيفا اذ لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني فلا غرابة في بناء احد مشهورين على ضعيف (قوله اي ظن لزومه) اي ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه اي ما صالح به بل يرد ما صالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) اي في كون المال الذي صالح به لا يلزمه ويرد اليه ما دفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل اي من ثبوت جهله اي ظنه ان الدية لازمة له وفيه ان هذا امر خفي لا يعلم الا منه فكيف يتأتى اثباته واجيب بأن المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ان ثبوت مثله يجهل ذلك قال ابو الحسن يؤخذ من هذا ان من ادعى الجهل فيما الغالب ان يجهله فانه يصدق اه بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير ان يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازما له ولا يرد له ما زاد على حصته (قوله وحلف) اي فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) اي بجهله انه لا يلزم تحملها (قوله ان طلب به) اي ان كان اولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجاني وقوله او طلبه هو اي او كان الجاني هو الذي طلب الصلح من اولياء المقتول (قوله وجد) اي وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) اي على اولياء الدم كمن اعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما اثاب ولا يرجع بما فات منه وحيث لا رجوع له على اولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره البنوفري وقيل لا يرجع به ايضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هارون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وان صالح احد ولدين الخ) حاصله ان احد الوارثين سواء كانا ولدين او اخوين او عمين او غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة او وديعة فأقر بذلك او انكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر ان يدخل مع صاحبه فيما صالح به من نصيبه سواء كان ذهبا او فضة او عرضا وله ان لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها واما في حالة الانكار فاما ان يكون له بينة اولا فان كان له بينة اقامها واخذ حقه او تركه او صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم ان كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقي له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما اخذه منه صاحبه كما يأتي للمصنف وقال ابن يونس ما بقي على الغريم بعد صلح احدهما يكون بينهما كما في المواق ووجهه كما قال في المسناوي ان الصلح لازم للاول ولما شاركه رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو في حصته وان كان الصلح عن انكار ودخل غير المصالح مع المصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم بشيء لان الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما اخذ منه فتح لباب النزاع خلافا لعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما اخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله اي مشترك بينهما) اشار الشارح الى ان اللام في قول المصنف لهما بمعنى بين فموضوع الكلام هنا في الحق المشترك واما اذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما او كتب الحقان في كتاب واحد فسيأتي المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله

الا الطعام ففيه تردد) حاصله ان المدونة قالت وان صالح احد شريكين فللآخر الدخول معه الا ان يشخص بعد الاعذار الا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله الا ان يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها الا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام او مما يفهم من اوله على ما ذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) اى مسئلة ما اذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب او مطلق واقتضى احدهما شيأ فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) اى مما يفهم من آخرها لان قوله الا ان يشخص بعد الاعذار اى فليس للحاضر ان يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا انه يجوز لاحد الشريكين ان يسافر ليقبض ما يخصه باذن شريكه الا الطعام فلا يجوز له ان يسافر ليقبض ما يخصه منه باذن شريكه لان ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) اى وعلى هذا فيجوز لاحد الشريكين ان يسافر باذن شريكه لاخذ ما يخصه من الطعام (قوله انه مستثنى من اول المسئلة) اى مما يفهم من اولها وذلك لان قولها وان صالح احد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه انه يجوز لاحد الشريكين ان يصالح عن حصته بغير اذن شريكه فى كل شئ فاستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لاحدهما ان يصالح فيه عن حصته بدون اذن شريكه لانه اذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لان الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت ان التردد انما هو فى وجه الاستثناء للطعام لا فى الدخول فيه وعدم الدخول فيه اذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظى فى وجه الاستثناء وان الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض ما يخص احدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على ان القسمة بيع كما ان عدم جواز صلح احدهما فى الطعام باتفاق اى من التأويلين اه تقرير عدوى (قوله الا ان يشخص الخ) الحق كما قال عج ان المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بأن كان المدين حاضرا ببلدهما اه عدوى ونحوه قول ابى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اه بن (قوله فيسافر له بذاته) اى فيسافر له احدهم بذاته (قوله ويعذر اليه فى الخروج) اى بأن يطالبه عند الحاكم او بحضور بينة ليخرج معه ليقبض حصته او يوكله او يوكل من يسافر معه لقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا اعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيأ فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ) اى فان اشخص احدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله فلو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ما قاله تت من ان عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله ان الغريم اذا كان غائبا فخرج اليه احد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه واما ان كان الغريم حاضرا سواء حصل اعذار او لا او كان غائبا واشخص اليه من غير اعذار فانه يدخل معه فى هذه الصور الثلاث واما على ما قاله عج من ان المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا او غائبا واعذر احد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه وان خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا او غائبا فانه يدخل معه فى هاتين الصورتين فالخلاف فى صورة وهى ما اذا كان الغريم حاضرا واعذر فى الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد ويدخل معه على ما قاله تت وتبعه الشارح (قوله او يكون الخ) عطف على يشخص كما اشار الشارح (قوله كدينين) اى لان الكتابتين يفرقان ما كان اصله مجتمعا لانه كالمقاسمة (قوله وفيما ليس

مشتركا

مشتركا) اى وفى الدين الذى ليس اصله مشتركا بينهما (قوله وباعهما معا بثمن واحد) اى بعد تقويمهما للسلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة وانهما يوزعان الثمن على القيمتين (قوله وان اختلف قدر كل) يحتمل أن المراد وان اختلف قدر مال كل من المتبائعين وذلك كما لو كان لاحدهما ثوب وللآخر ثوبان فباعاهما صفقة بثمن واحد ويحتمل ان المراد وان اختلف قدر مال كل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول احدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله اواختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد ان المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة او اختلفا فيهما او فى القدر والحال ان الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله اوالثمن) اى او اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا خمسين وللآخر اربعين (قوله اوكل باع سلعته منفردة) الاولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) اى كتب مال كل فى كتاب على حدة اوكتب مالهما فى كتاب واحد (قوله لاحد شريكين) اى الذى له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله فى مائة) اصلها كان شركة بينهما وقوله بكتاب اى سواء كانت مكتوبة اولا (قوله على اقرار) اى حقيقة او حكما كما اذا انكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) اى خلافا لما فى عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لان الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما اخذ منه فتح لباب النزاع اه عدوى وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه فى عبق وخش وفيه نظر اذا الفرض ان شريكه لم يصالح فالظاهر ان له ان يطالب الغريم حتى يحلف او يؤدى او يصالح اه بن (قوله ولا يكون الاعن اقرار) اى لما مر ان الصلح عن انكار انما يجوز بعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لان التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنقلبة عنه (قوله وان صالح الخ) يعنى ان من استهلك لرجل شيأ من العروض او الطعام او الحيوان فصالحه على شئ مؤخر لم يجز (قوله من له حق) اى بهو صاحب الشئ المستهلك فان له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض او حيوان او طعام) تبع فى ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لان المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها فى المقومات ولان الطعام مثلى يترتب على استهلاكه مثله واخذ العين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين فى الدين واجاب عج بانه محمول على ما اذا كان الطعام جزافا ولا شك انه مقوم فاذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان ذلك المؤجل عينا وكانت قدر القيمة واقل (قوله لزمته قيمة المستهلك) اى حالة (قوله اوفى جنسه بأكثر) اى واما فى جنسه بمساويه وبنقصه ولا فسخ اصلا (قوله فان سلم) اى الصلح من ذلك اى من فسخ الدين فى الدين (قوله انظره بالقيمة) اى اوحط منها وانظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز اى لان محصله انه انظره بالقيمة اوحط منها وانظره بباقيها (قوله لانه سلف جر نفعا للسلف) اى تأخير صاحب المستهلك للصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه ايضا فسخ دين فى دين لانه فسخ القيمة الاقل الحالة فيما هو اكثر منها لاجل (قوله من غير اعتبار القيمة) اى انه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة او اقل او اكثر (قوله وهو مما يباع به) اى ان ما تقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب اذا كانا قدر القيمة واقل محله اذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة والا منع (قوله احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ) تبع فى ذلك تت قال طفى وفيه نظر اذ هو احالة اى تغيير

لغرض المسئلة لانهافى المقومات كما علمت والصواب ان يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق واخذ ذهبا مؤخرا وعكسه كما فى المدونة وان اراد بالذهب الحلى الذى هو مقوم فلا يصح قوله فيمتنع التأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة نفيها فى كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه أن يؤخره بتلك القيمة اه بن (قوله وكما لو كان المستهلك طعاما) فى جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لان الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولاجل (قوله فهو داخل فى كلامه) اى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤخر الا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس او بعرض نقدا واما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا واما على كيل لا يشك فى انه اقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لان صاحب الجزاف اخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) اى فى المنع والجواز (قوله ان يصالح عنها بعرض) اى لانه فسخ دين فى دين (قوله ولا بعين اكثر الخ) اى لانه سلف جر نفعا وفسخ دين فى دين (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) اى لان المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لان الصلح على غير المدعى بيع فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر اذا كان الصلح بأقل منها الا ان كان بقدرها قلت اما كان قدرها مؤجلا والاجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله فيجوز) اى لان محصله انه انظره بالقيمة وحط منها او انظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله بالاستيلاء) اى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده او ابق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) اى كالمودع اى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى ابق او تلف ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة او اقل وكان ذلك المصالح من قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وان صالح بشقص الخ) صورتها شخص اوضح آخر موضحتين احداهما صدرت منه عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك ان يأخذ ذلك الشقص اى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى النصف المذكور فى مقابلة العمد لانه ليس فيه مال مقرر ويدفع له ايضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا الان النصف الثانى من الشقص فى مقابلة موضحة الخطأ وفيها شئ مقرر تنبيه كلام المصنف خاص بالصلح على اقرار واما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله بن خلافا لقول عبق وان صالح اى على انكار او اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) اى فى مقابلة مافيه شئ مقرر ومالیس فيه شئ مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه) اى فاذا اخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ما اخذ عن المجهول قيمته وما اخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحا فيه (قوله كنفس ويد الخ) اى فلو قطع زيد يد عمرو ثم قتله وكان احدهما عمدا والآخر خطأ فدية النفس الف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الاول القائل ان اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل الا اذا دفع الف دينار واذا اخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع الا اذا دفع لارباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل الا اذا دفع عشرة والقول الثانى يقول ان الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم ان دية اليد خمسمائة

ودية

ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل في مقابلة النفس فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ ثلثي القتل الا اذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع الا اذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثان ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فلا يأخذ ثلثي الشقص الذين في مقابلة النفس الا اذا دفع ثلثي قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذي في مقابلة القطع الا اذا دفع خمسمائة دينار

(باب الحوالة)

(قوله شرط الحوالة) هي مأخوذة من التحول والاكثر على انها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض اهـ بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله الى أخرى اى نقل الدين من ذمة لاخرى بسبب وجود مثله في الاخرى (قوله تبرئ بها) الاولى تبرى به اى بالنقل ولعله انث الضمير نظرا للمعنى لان النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) اى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هي صحيحة رضي اولم يرض الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ في ايذائه بعنف مطالبته (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفي ببينة او اقرار وحينئذ فيكفي في ثبوته تصديق المحال بدونه كما يأتي اخر الباب (قوله وكذا المحال على المحيل) اى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله والثاني يشترط) انما اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال ان يبدى مطعنا في البينة اذا حضر او يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع او على اقراره به (قوله على احد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور واما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اهـ بن لكن في البدر القرافي خلافه من ترجيح عدم الاشتراط والحاصل ان الموثقين من الاندلسيين اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين اولا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الاول مبني على ان الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر انه رخص فيها في جواز بيعه بدين آخر والقول الثاني مبني على انها اصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله وكالة) اى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله واذا لم يكن دين في الصورة الاولى) الاولى واذا لم يكن دين للمحيل على المحال عليه (قوله كانت حمالة) اى وعليه لو اعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا ان يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضي بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم التفت لولي الصغير والسفيه ان رآه ماصرفاه فيما له غنى رده والا ضمنا بقدر ما صوناه به مالهما فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك واما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد) بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ما قاله الشارح (قوله فلا تصح الحوالة عليهم) اى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولي الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) اى وكذا دين الكتابة

فانه غير لازم لان المكاتب اذا عجز عنه لا يتبع به فلا يصح ان يحيل السيد اجنبيا على المكاتب كما في التوضيح عن التونسي (قوله فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول بها) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضي المحال عليه لزمه والافلا اه بن وفهم من قوله وشرط البراءة ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد في صحة التحول حينئذ من رضى المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا في حال عدم الغريم او غيبته بخلاف ما اذا شرط البراءة فلا يشترط رضى المحال عليه لان المحال رضي باسقاط دينه اه خش (قوله وكذا ان علم الخ) اى وكذا ان علم المحال بانه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما في المدونة وظاهرها الاطلاق اى سواء علم المحيل بعلمه ذلك حين الحوالة اولم يعلم به (قوله ورضى المحال) حال من الضمير في قول المصنف وان اعلمه (قوله وهل محل الخ) يعني ان المحيل اذا اعلم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وانه لا رجوع للمحيل بعد ذلك عليه صح التحول وهل لا رجوع له بعد ذلك عليه مطلقا سواء فلس المحال عليه اومات اولا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية اشهب عن مالك من رجوع المحال على المحيل في هذه الصورة اذا افلس المحال عليه اومات خلاف لا تقييد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون او محل ذلك مالم يفلس المحال عليه او يموت والا فللمحتال ان يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية اشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اه قال خش ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر انه لا رجوع له على المحيل به لانه متبرع وفي عبق عن الشيخ احمد الزرقاني ينبغي ان يكون له الرجوع لان اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة الحميل وهو يرجع اذا غرم وقال شيخنا العدوي الذي ينبغي انه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضى المحيل وفي كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله مادل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة اولا وقوله في ذمة المحيل اى الكائن في ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك اى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل في ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه ان ظاهر المصنف لا يقتضي انحصار صيغتها في اللفظ المشتق من الحوالة الا ان يقال ان هذا ظاهره بمعونة ما ذكره في الهبة حيث قال فيها بصيغة اومفهمها فاراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله اومفهمها فلما اقتصر هنا على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهمها علم ان مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل تنبيه تكفي الاشارة الدالة على الحوالة من الاخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا في تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله ادى الى تعمير ذمة) اى ذمة المحال عليه وقوله بذمة اى بدين ذمة اخرى وهي ذمة المحيل اذ الذمة لا تتعمر بذمة اخرى واعترض بأن هذا التعليل موجود في حالة الحلول وقوله فيؤدي لبيع الدين اى المحال به وقوله بالدين اى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب اى ويؤدي لبيع الذهب بالذهب الخ وفيه ان هذا التعليل موجود في حالة الحلول فالاحسن ان يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل في الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها (قوله الا ان يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به اى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز الا ان يكون المحال عليه حالا والا فلا تمنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فاجرها على القواعد فان ادت لممنوع فامنع والا فاجز كما قال ابن رشد والحاصل ان الشرط في جوازها اما حلول الدين المحال به او المحال عليه

اوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) اى هذا اذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وان كان كتابة ان قلت قد تقدم اول الباب انه لابد فى الحوالة ان يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه انه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز قلت لا تسلم ذلك لان ما هنا احال المكاتب سيده بالكتابة على اجنبى مدين له وما تقدم احال السيد اجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها وتمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسى خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا للتت وقد رده طفى فانظره تنبيه قال فى التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال والا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لا تجوز الا ان يعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا اعتقه على ان عليه ذلك المال صار لازما له فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من ان شرط الدين المحال به الحلول واى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اه واذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح او يحل العتق او الكتابة الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لا يتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بازيد عددا فالاولى فى التعليل ان يقال لانه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة تأمل (قوله ومنفعة فى التحول الى الاقل لان المحال اخذ اقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فتخرج عن المعروف) اى الذى هو الاصل فى الحوالة اذ من فعل معروفا لا يراعى منفعة (قوله تساوى ما عليه) اى ما على المحيل لماله اى على المحال عليه (قوله من عشرة على مدينه) اى كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) اى على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفى تحوله على الادنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والاصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الاكثر وفى تحوله بالاعلى على الادنى تردد واشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمى والمازرى والمتيطى بالجواز (قوله فراده الخ) اى ان الدنو شأنه ان يستعمل فى الاوصاف بخلاف القلة فانها تكون فى الذوات والمصنف اراد بالادنى ما يشمل الاقل فلا يقال كان الاولى ان يقول وفى تحوله على الادنى والاقل تردد (قوله ويشمل كلامه) اى منطوق قوله وان لا يكونا طعامين من بيع فانه شامل لما اذا كانا غير طعامين من بيع او من قرض ولما اذا كانا طعامين من قرض ولما اذا كانا طعامين احدهما من بيع والآخر من قرض ففى الصور الثلاثة الاول يكفى فى صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع واما فى الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذى ذكره الشارح (قوله فتجوز اذا حل الخ) اى فتجوز الحوالة فى هذه الصورة اذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اه قلت وجهه ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم فى كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اه بن (قوله فقط) اى سواء حل المحال عليه ايضا ام لا (قوله الصقلى المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا فى حاشية خش نقلا عن شب (قوله لشروط الستة) لعل الاولى السبعة (قوله لا يشترط كشفه الخ) اى لان الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فانه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين والا كان غررا المازرى شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمى انظر المواق اه بن (قوله وان افلس او جحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل ان افلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجى كانه

المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا اعلم فيه خلافا اهـ ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة واصل المذهب في الشرط المناقض للعقد انه يفسده تأمل اهـ بن (قوله ولا بينة) اى والحال ان المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين اما لو صدقه لصحت لان تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) اى قبلها (قوله بل بتحول الحق معه) اى حيث كان المحال حين الحوالة عالما بافلاسه (قوله لانه غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال اذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل ايضا اولا فانه لا رجوع له على المحيل وان انفرد المحيل بالعلم بذلك كان للمحال الرجوع عليه لانه غره فان شك المحال في افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففي ابن عرفة والتوضيح والشامل ان للمحال الرجوع على المحيل ايضا (قوله والظاهر ان الظن القوى) اى ظن المحيل حين الحوالة بافلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله اوعدمه) اى وان لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل افلاسه كان اخصر واحسن فيكون افلاسه اولى بل كلامه يوهم ان العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (قوله ان كان مثله يظن به ذلك) اى يتهم بالعلم بفلسه ويؤخذ من قول الشارح ان كان مثله الخ ان هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله فلو احال بائع) مفهومه انه لو احال مشتر بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل رد بعيب او بفساد او حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق وما معه وما في خش من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع في مسئلة المصنف الثمن او تصدق به على شخص ثم احاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب او استحقت او ردت لفساد ففي التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم ان الهبة تبطل اذا لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع بها الا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشترى اهـ ويظهر من كلامه ان هذا هو الراجح من الاقوال الخمسة التى ذكرها في المسئلة واما ما في عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له اخذه منه المشترى فهو قول اشهب انظر بن (قوله ثم رد المبيع بعيب او استحقاق) اى قبل ان يقبض المحال الثمن من المشترى (قوله لانها معروف) اى ولان الدين لازم للمشترى حين الحوالة (قوله واختير خلافه) اى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحوالة واعترض على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك انه للخمى من عند نفسه مع ان هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لاشهب والذى اختاره ابن المواز وقال انه قول اصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الاولى للمصنف ان يقول والاصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اهـ بن ويعترض على المصنف ايضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع ان الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم واشهب في ان الحوالة المذكورة تفسخ ولا تفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع في الاستحقاق والا فسخت اتفاقا ومحله ايضا في الرد بالفساد اذا لم يعلم به المشترى والا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسدا او يدفع له القيمة قولان الاول لابن القاسم والثانى لاشهب ذكر ذلك في شرح الشامل (قوله ان ادعى عليه نفي الدين للمحال عليه) اللام بمعنى على متعلقة بالدين او بمعنى عن متعلقة بنفي وحاصله انه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه او غيبته غيبة انقطاع فقال المحال احلتني على غير دين فانا ارجع عليك بديني وقال المحيل بل

احلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى فلا رجوع لك فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه . (قوله لا يقبل قوله) اى المحيل يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة او على سبيل انه سلف منى لك ترده لى وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان اشبه ان مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبد الملك) اعلم ان ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة او سلفا على الاصح اى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح اراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اهـ وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا للعبق وكان ينبغى للمصنف الجرى عليه اى على قول ابن القاسم فى السلف لاجل ان يكون جاريا على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

(باب الضمان)

(قوله جنس) اى شامل للمعرف وللبيع والحوالة لان فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) اى لان المراد بقوله شغل ذمة اخرى اى كما ان الاولى مشغولة ايضا والحوالة ليست الذمة الاولى فيها مشغولة لانها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما اورده بعضهم من ان قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لان الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما ان الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازى وح واجاب ابن عاشر بانا لا نسلم ان الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لان شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لانه متعدى واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى ان الشخص شغل ذمته بالحق اى الزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص انما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم انظر بن (قوله فيشمل الواحد) اى اذا كان الضامن واحدا وقوله والمتعدد اى اذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شئ) اى كما فى ضمان المال وقوله او بعد التوقف الخ اى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الاوضح ان يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من ان يكون الشغل غير متوقف على شئ او كان متوقفا على شئ (قوله فقد اشتمل الخ) وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) اى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) اى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وان كان محجورا عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من صبى وسفيه ومجنون) اى فهو باطل يجب رده وليس لولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا ام لا خلافا للتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) اى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم اذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة رد ما زاد على الثلث ولهم اجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) اى فان للسيد اجازته وله رده (قوله ومثل لاهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه ان الحكم بأنهما من اهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن ان يقال انهما صارا بعد الاذن من اهل التبرع فقوله اذن سيدهما شرط

في اتصافهما بكونهما من اهل التبرع وفي بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للاولين وللتمثيل بالنسبة للآخرين فهي من استعمال المشترك في معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) اى فللسيد رده وله اجازته واذا اجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف انه لابد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما المدين بدليل جعلهما من التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) اى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره ولا فرق في ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج في ثلثها وان تكفلت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجي بجميع مالها وفيها ان ادعت انه اكرهها في كفالتها فعليها البينة (قوله او بما زاد عليه بيسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم انه اذا تبرع كل منهما بزائد لثلث ولو يسيرا كان للزوج او الوارث الرد وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده اذا حصل بزائد الثلث يسيرا الا ان يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما ادى عنه فتأمل اهـ شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج او الورثة) اى فان شاء الزوج رد الجميع او امضى الجميع واما الورثة فان شاؤا ردوا ما زاد على الثلث وان شاؤا اجازوا الجميع (قوله بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث) اى فانه لازم ولا يتوقف امضاؤه على اجازة (قوله ولا يباع فيه) اى ولا يباع ذو الرق في المال الذي ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) اما غير من له انتزاع ماله فظاهر واما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف انه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله وقيده الخ) نص كلام ح قال اللخمي للسيد ان يجبر عبده على الكفالة اذا كان بيده مال بقدرها واختلف اذا كان فقيرا وليس بيده مال فقال ابن القاسم انه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكأنه المذهب بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) اى ولزم ايضا واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فأدى عنه فانه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لان تحمله معروف وتبرع منه واما ان علم ان له مالا او ظنه او شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما اذا ادى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوى قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة ان له الرجوع ان علم ان له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها في ح (قوله بمعنى التحمل عنه) اى لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لان ذمة الميت قد خربت (قوله اذ منعه ابو حنيفة) اى لانه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه (قوله واما الحي اى موسرا او معسرا (قوله ولا خلاف في صحة الضمان عنه) اى ويأخذ الضامن ما اداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا او يرجع الضامن بما اداه عن الحي عليه والقول قول الضامن للحي والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة اهـ ش (قوله وكذا ضمان المفلس) اى فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه اى خلع ماله للغرماء وضمنه شخص فان المال الذي حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقى ثم يدفعه ذلك الضامن من عنده ولا يرجع عليه بما اداه عنه مطلقا اى سواء علم ان له مالا او ظنه او علم انه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما اداه كما مر ان علم ان له مالا او شك في ذلك او ظنه ثم تبين له مال واما ان علم انه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوى ومثله في عبق وقد علمت ان النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) اى ولا استحالة في ذلك لانه تسلسل في المستقبل والتسلسل انما يكون

محالا اذا كان فى الماضى (قوله ويلزم) اى ضامن الضامن ما يلزم الضامن الاصلى اى وهو الضامن للدين والمراد انه يلزمه ما يلزمه فى الجملة لاحتمال ان يكون الاول بالمال والثانى بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) اى وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معا بالمال بدئ بالغريم ان كان حاضرا مليا والا فالضامن الاول ان كان كذلك والا فالثانى وان كانا معا بالوجه بدئ بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الاول باحضاره فان غاب الاول ايضا كلف الثانى باحضار احدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع اخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الاول ثم الثانى كذا فى شب فان كان الاول بالوجه وضمنه الثانى بالمال فمعناه انه ان ترتب على الاول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثانى عنه ويبرأ ايضا باحضار المضمون الاول انه يبرأ عما يبرأ به الضامن الاول (قوله حالا) اى على الحلول على الضامن وحاصله ان من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط ان يكون هذا الدين مما يعجل واعلم ان مثل ضمان المؤجل على الحلول فى الجواز بقيده ضمان المؤجل لدون الاجل فان ضمنه للاجل نفسه فجائز من غير شرط ولا بعده ممتنع كما فى المدونة لانه سلف جر منفعة فالصور اربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما فى التوضيح ونصه وليس ببين فان رب الدين ما اخذ زيادة فى نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها وانما قصد توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اه بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وازيدك اى انه وان كان حالا لكن من الجائز ان يماطله او يأبق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله اذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وازيدك موجود فى العرض والطعام من قرض ايضا فقتضاه المنع وحاصل الجواب ان حط الضمان وازيدك انما يؤثر المنع فى البيع لا فى القرض لان الاجل فى القرض من حق المقترض ان شاء عجل او ابقى للاجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقرض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق فى الدين اذا كان طعاما او عرضا منهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيأ منه فاقيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) اى على البدل ولو قال باحد امرين كان اوضح (قوله ان ايسر غريمه) اى ان كان الغريم الذى عليه الدين موسرا هذا اذا كان يساره بالدين من قبل الاجل بل ولو كان اليسار انما حصل له اول الاجل فقط اى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) اى لان رب الدين قادر على اخذه الآن فكأنه ابتدأ اسلف بضامن وهو يسره من اول الاجل لم يحصل نفع بالضمان وان حصل سلف بالتأخير لان من اجل ما عجل او عكسه بعد مسلفا (قوله اولم يوسر فى الاجل) اى او يكون من عليه الدين معسرا والعادة انه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى ذلك الاجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) اى فان كانت العادة انه لا يستمر اعساره لآخر الاجل (قوله بل أيسر فى اثنائه) اى بل كانت العادة حصول اليسار له فى اثنائه (قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) اى وقد انتفع بتوثقه بالضامن فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه وبين من يكون موسرا فى اثناء الاجل يمنع ضمانه قلت اجاب البساطى بظهور المعروف فى الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على ان يستوفى دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع فى المعسر اولا لانتفاع رب الدين بالضامن زمن الاعسار (قوله واجازه اشهب) اى اجاز ضمانه اشهب فى صورة ما اذا كانت العادة حصول اليسار له فى اثناء الاجل (قوله لان الاصل استصحاب عسره) اى ويسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ)

اشار الشارح الى انه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعى او قياسى قولان ذكرهما فى الارتشاف ورجح منهما الاول وليس مراده الاشارة الى أن فى كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائة دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الاخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التى يقدر بها على الى شهر فيجوز ذلك بشرط ان يكون موسرا بها وقت الضمان ويجوز ان يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لاجل كضمانه بكلها فى الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لاجل كضمانه بها كلها الاجل فى الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع فى المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا الجميع) قال عج محل منع ضمانه للجميع اذا حصل التأجيل للمالين وضمنهما معا اما اذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط او حصل التأجيل فى المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) اى لجواز الضمان فى الثانية دون الاولى (قوله للركن الثانى) اى واما الاول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من اهل التبرع (قوله بدين الباء بمعنى فى اى صح الضمان من اهل التبرع فى دين لا فى معين كما اذا استعار سلعة او اخذ منه وديعة او مال قراض او شركة واتى له بحميل على انها ان تلفت اخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل ما يترتب على ذلك الاخذ بسبب تعد او تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على ان المضمون ان هرب ولم يأت به كان على الضامن قيمة ما هرب به فهذا صحيح وان كان ضمانا فى الامانات صورة (قوله كآئع) اى فى الوزن لا فى ان فى كل همزتين اذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عادرقيقا) اى وزال القدر المجعول عليه فى ذمته (قوله الا ان يعجل الخ) اى كما لو كاتبه بمائة ثم قال انت حر وعليك نجوم الكتابة فأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله او بشرط) اى الضامن على السيد عتقه ان عجز كأن يقول انسان انا اضمنه فى الكتابة بشرط ان يعجل السيد عتقه اذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى ما اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله ولو قبل الشروع فى العمل) اى هذا اذا كان ضمان الجاعل بالكسر فى الاجرة بعد شروع العامل فى العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لان الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آيل الى اللزوم ولذا جعله المصنف مثالا للآيل (قوله وضمن القائل اجنبى) اى نحو فامن معاملة ذلك القائل او من عدمه (قوله فان جاء الجاعل به) اى بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) اى وكقول قائل لآخر خذم فلانا عندك وضمان ما اخذه منى اى وكقول قائل لاهل سوق اجعلوا فلانا عندكم سمسارا وكل ما اخذه يسمسر عليه ضمانه منى (قوله فيما ثبت) اى ببينة وكذا باقراره ان كان المقر مليا وكان معدما على احد قولين والآخر لا يكون ضامنا (قوله وانا ضامن) اى لما داينه او لوجهه ولا بد فى كونه ضامنا من ذكر قوله وانا ضامن والا كان غرورا قوليا لا يلزم به شئ فاذا قال داين فلانا او بع له او عامله ولا يكن فى نفسك شئ من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل انا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شئ اذا هرب ذلك المشترى او مات او فلس (قوله ولزم فيما ثبت) اى انه داينه فيه او عامله فيه او باعه له (قوله ان يعامل به فقط) اى فاذا قال عامل فلانا وضمانه منى وشأن فلان ان يعامل فى ثلاثة فعامله فى عشرة لا يضمن

ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الاول لابن يونس وابن رشد المازرى وهو الاظهر والثانى نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وانكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان احسن اه بن (قوله ولهالرجوع) اى سواء قيد بأن قال داينه او عامله بمائة او اطلق اى اتفاقا فى الاخير وعلى الراجح فى الاول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما تداين وهو ظاهر المصنف او يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر اللزوم فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اه شيخنا عدوى (قوله فان عامله فى البعض) اى قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا فى مائة وانا ضامن لما فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا الا للخمسين التى قبضها واما التى لم يقبضها فلا يضمنها ان لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله اى قبل تمامها) اى فهو صادق بما اذا كان قبل حصولها او بعد حصول بعضها (قوله لتنزله منزلة الخ) اى والمدعى عليه اذا قال للمدعى احلف وانا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وانا ضامن فانه بمنزلة قول المعامل نفسه عاملنى وانا اعطيك جميلا فلما كان لهذا ان يرجع لانه لم يدخله فى شئ كان لمن قال عامله ان يرجع (قوله فان حلف) اى بالله انه ليس له عليه حق للمدعى وقوله فلا رجوع للضامن بشئ اى لا على المدعى عليه ولا على المدعى الذى ادى له وقوله وان نكل اى المدعى عليه وقوله غرم له اى للضامن اى بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعى لتقدم يمينه (قوله شرطا فى الضمان) اى فى صحة الضمان (قوله ان امكن الخ) شرط فى قوله وصح من اهل التبرع اى صح من اهل التبرع ان امكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن وحاصله انه يشترط فى صحة الضمان ان يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما اشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيها اذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز بضامن المعينات فانه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله اخراج المعينات كاستئجار تلك دابة وتأتى بحميل على انها اذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح فيها الضمان لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا اولاستحالة ذلك) اى وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لان هذه الاشياء ليست دينا لان الدين ما كان فى الذمة وهذه الاشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بأن مفهوم الضمان وهو شغل ذمة اخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لان المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالابدان وحينئذ فلا حاجة لاخراج هذه الامور بهذا القيد وهذا الايراد يتوجه ايضا على قوله بدين وذلك لان محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لاخراجه به واجيب بأن الغرض ايضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا ان الاصل فى القيود ان تكون لبيان الواقع تأمل (قوله وان جهل) اى كأن يقول الضامن انا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال انه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان جهله له) حال الضمان لا ينافى علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله او جهل من له الحق) اشار الشارح الى ان قوله او من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) اى كأن يقول الضامن انا ضامن للدين الذى على زيد للناس والحال انه لا يعلم عين من له الدين (قوله او بغير اذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطى وابن فتوح ان بعض العلماء ذهب الى انه يشترط فى حمالة ما على المديان ان يكون باذنه والا لم يلزمه ان يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت

عادة الموثقين بذكر رضى المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه او بأمره كذا وكذا (قوله كاداته الخ) اشار به لقول المدونة من ادى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وان اراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اه بن (قوله ويلزم رب الدين قبوله) اى ولا كلام له ولا للمدين اذا طلب احدهما القضاء بداجابه فان امتنعا معا لم يلزمهما معا فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما اداه لرب الدين) اى ان لم يفته فان فات بيد رب الدين رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله فمثل المثلى) اى فاللازم له رد مثل المثلى وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) اى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسئلة الاولى او كان بائعا له كما فى الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لان الخلاف انما هو فى شرائه الدين واما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لان الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده الا ما هو قوى كعلمهما بخلاف دفع الدين فانه ليس عقدا فاثر فيه الامر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلابد من علمهما) لعل الاولى فلابد من علمه اه اى فلابد فى رد الشراء من علم البائع ان المشترى قصد بشرائه العنت وعلم ذلك اما باقراره او بقرائن الاحوال (قوله لدخولهما) اى البائع والمشترى (قوله وعليه ان يوكل الخ) فى بن النقل انه على التأويل الاول لا يفسخ البيع فى هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما فى التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففى فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلى اه (قوله واخرج من قوله ولزم الخ) يعنى من مطلق اللزوم او من مطلق الصحة المأخوذين مما ذكر ولو عبر بهذا كان اولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (قوله ثم انكر) اى ثم انكر ان يكون عليه دين لذلك المدعى فان الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم انكر اى والحال ان الحق لم يثبت بالبينة واما لو حضر واقر به او انكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه اذا اقر اذا كان موسرا اما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان اذا اقر لاحتمال تواطئه مع المدعى على اكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (قوله او ان لم آتك به) اى بهذا المدعى عليه المنكر (قوله لانه وعد) وهو لا يقضى به اعترض هذا التعليل المسناوى بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وايضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالاولى ان يقال سقوط الضمان فى المسئلة الاولى لانه التزام معلق فى المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه واما فى المسئلة الثانية فلانه التزام معلق على امرين احدهما فى اللفظ وهو عدم الاتيان به والآخر فى المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول ان لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فاذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان اذ لم يحصل المعلق عليه بجملته واذا اتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لان الاتيان به نقيض المعلق عليه كذا فى بن نقلا عن المسناوى (قوله مع الثبوت) اى ولا مع عدم الثبوت ايضا (قوله باقراره) اى باقرار المضمون (قوله لا تمامه) اى المضمون (قوله تأويلان) الاول لعياض والثانى لغيره وقوله فى المسئلة الثانية اصل هذا الكلام لبهرام والبساطى وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة فى الحمالة وكلام ابى الحسن عليها يفهم منه ذلك اه قال بن قال بعض شيوخنا التأويلان انما هما فى الثانية وان كان فى الاولى خلاف ايضا لكن ليس بتأويل على المدونة (قوله فاقراره لا يوجب الخ) اى حيث كان معسرا والا كان موجبا للضمان قطعا اه عدوى (قوله كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة

وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع انهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا (قوله فلاشئ عليه) اى الا ببينة اقامها المدعى بما ادعى او اقرار من المدعى عليه بعد انكاره والا كان مؤاخذا قولا واحدا (قوله وانما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم يجعل قوله فان لم اوفك دينك الذى تدعيه على اقرارا بالحق اى مستلزما للاقرار به (قوله ابطل الخ) اى التعليق الحقيقية لان الحقيقية ليست ثابتة وانما هى معلقة على عدم الوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق فكذا الحقيقية فلذا حصل الابطال تأمل تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو مقوما) اعلم ان محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته اذا كان المقوم الذى دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة اثواب فأداها الضامن اثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محبوب ودفع الضامن خمسة اثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال بتخيير المطلوب اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين فى دفع مثل المقوم او قيمته ومحل الخلاف اذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذى دفعه بل كان عنده فى ملكه ودفعه لرب الدين اما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد وابن يونس واللخمى مالم يحاب والا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوبا بعشرين والحال ان قيمتها عشرة ودفعها رب الدين فلا يرجع على المدين الا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة (قوله او باقرار رب الحق) اى باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وانكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشئ لتفريطه بعدم الاشهاد وهو اقوى القولين كما فى ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على المضمون لعلمه بأنه اداها انظر ح (قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح) اشار المصنف بهذا الى ان فى مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمثلى مماثل للدين او بمقوم مماثل لجنس الدين او مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا وان صالح بمثلى او بمقوم لكن يستثنى منه الموتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر ان المؤلف اراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالاقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما فى التوضيح وان كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازرى عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) اى كما يجوز المصالحة بالمقوم عن العين اما اتفاقا على ما قال المازرى او على الراجح على غيره وفى الصلح بمثلى عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم فى دفع ما عليه وما ادى عنه والغوه لانه معروف (قوله أدنى منها) اى لانه حسن اقتضاء وقوله او عكسه اى وهو الصلح بعد الاجل عن دنانير رديئة بجيدة لانه حسن قضاء (قوله ولا يجوز عن طعام) اى لما تقدم ان قضاء القرض بأكثر ممنوع مطلقا قبل الاجل او بعده فى قول المصنف لا ازيد عددا او وزنا الا كرجحان ميزان للاسلف بمنفعة (قوله بادنى) اى لما فيه من ضع وتعجل وقوله او اجود اى لما فيه من حط الضمان وازيدك (قوله وكذا عروض من سلم) اى بمثل الصلح عليها قبل الاجل بأدنى او اجود وهذا اذا صولح عليها بجنسها واما بغير جنسها فيجوز بالشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف فى آخر السلم بقوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال (قوله صلحه بدينار) اى حال عن دراهم حل اجلها وقوله او عكسه اى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل اجله واورد على الشارح ان كلام المصنف لا عموم فيه اذ لم يقل كما

جاز صلح الغريم فيه جاز للضامن الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وانما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لاعموم فيها في قوة الجزئية ويكفي في صحتها الصدق ببعض الافراد واجيب بأن الشارح لاحظ ما قالوه ان مهملات العلوم كليات (قوله فان ذلك جائز للغريم) اي لانه صرف ما في الذمة في الاولى وحسن قضاء واقتضاء في الثانية (قوله لا للضامن) اي للصرف المؤخر في الاولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه في الثانية لان رب الدين قد باعه للضامن قبل ان يقبضه من المدين (قوله ورجع الضامن) اي فيما اذا صالح عن العين بمقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة اثواب فيرجع الضامن على المدين بالاقل من الخمسة دنانير وقيمة الاثواب العشرة (قوله اوموته مليا) اي واما لو مات غرم الكفيل (قوله فرع ثبوت الدين) اي وقد انتفى ثبوته على الاصل بهبة الدين له وبموته مليا او رب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ الاصل ببراءة الضامن) اي كما اذا ادى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) اي فيما لو كان الضمان مقيدا بوقت كأن يقول الضامن ضمانه علي في مدة شهرين من اجل الدين اي انه اذا مات او فلس فيهما غرمت ما عليه لانه يجوز في الضمان أن يقع مؤجلا كأن يقع المدة معينة وان كان لا يحل ذلك في الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الاصل يكون مطالوبا له) اي ولا تتم هذه الهبة الا اذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) اي المضمون بموت الضامن قبل الاجل وحاصله ان الضامن اذا مات او فلس قبل حلول اجل الدين فان الطالب يخير بين ان يبقى للاجل ويتبع الغريم وبين ان يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن اذا مات ويحاصص به مع غرمائه ان فلس ولو كان الغريم حاضرا مليا فاذا حل الاجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم في الموت وفي الفلس يرجع الحميل بعد الاجل على الغريم بما اخذه الطالب بالمحاصة من ماله اذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ اي ان شاء الطالب لا ان التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الاجل انه لو مات الضامن عند حلول الاجل او بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن اذا كان الغريم حاضرا موسرا والا كان له اتباعها (قوله او موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) اي ان ترك الميت الحق (قوله كلا او بعضا) اي ويبقى البعض الذي لم يتركه لاجله (قوله فلو مات المدين) اي قبل الاجل ولم يترك شيئا الخ اي وكذا لو مات الضامن قبل الاجل ولم يترك شيئا لم يطالب الغريم حتى يحل الاجل (قوله ولا يطالب الخ) ما ذكره المصنف من ان الكفيل لا يطالب بالحق في ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذي رجع اليه مالك واخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو اظهر والقول المرجوع عنه ان الطالب مخير بين طلب الغريم او طلب الضامن قال بن وبه جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسرا) اما ان حل الاجل وكان الغريم غائبا او مات او حاضرا وهو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملدا توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم في المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافا وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييدا وظاهر كلام ابن رشد ان التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله في الحالات الست) اي وهي العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه في الحالات الست او شرط رب الحق اخذ ايهما شاء كان له طلب الضامن اذا حل الاجل ولو حضر الغريم مليا وما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما في وثائق ابي القاسم الجزيري وغيره خلافا لابن الحاجب من ان الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم

مليا مطلقا وهو ظاهر المصنف ايضا (قوله وغاب الغريم الخ) اشار الشارح بهذا الى ان المعطوف على محذوف وقوله ولم يبعد اثباته اى ولم يشتق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الاولى والاستيفاء منه (قوله اى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله اذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين ان المدين معدم وطالب الضامن فادعى ان المدين ملى كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لان الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لانه مقر بعدمه الا ان يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن او يتجدد للدين مال فله مطالبته ثم ان قول المصنف والقول فى ملائه اى بلا يمين الا ان يدعى رب الدين انه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم وما ذكره المصنف من ان القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون ان القول للطالب الا ان يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملى بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما اجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية ان الحميل يغرم الا ان يثبت يسر الغريم وملائه فيبدأ او حلف له صاحب الحق ان ادعى معرفته بيسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك ان الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر فى توضيحه ان القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف انه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (قوله ولا المدين) اى ما لم يتجدد له مال (قوله ما لم يثبت عدمه) اى ما لم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله اخذ حقه من الحميل حينئذ (قوله وافاد شرط اخذ ايهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم مرة ان الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان او كان قبيح المطالبة اه بن (قوله الا ان مات الغريم معدما) اى واما ما دام حيا ولو معدما حاضرا او غائبا فلا يؤخذ منه شئ (قوله وتقديمه) اى وافاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الاصل (قوله وكذا ان قال) اى الضامن وقوله ان افتقر او جحد اى المضمون (قوله كشرط ذى الوجه) اى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين او بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا اذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه والحاصل انه اذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم انه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن انه احضر وادعى رب الدين انه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الاصل فان اشترط الضامن على رب الدين انه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين او بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى هاتين وان شرط رب الدين على الضامن ان القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط خلافا للاصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (قوله فيشمل) اى كلام المصنف بتقدير شأن (قوله عدمه) اى عدم احضار المدين (قوله وله طلب المستحق) اى الزامه وقوله عند حلول اجله متعلق بطلب لا بالتخليص لانه وان كان عند الاجل الا انه غير ملاحظ (قوله وكذا له طلب المضمون) اى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (قوله ولو سكت) اى هذا اذا حصل من رب الدين

مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس في الجواهر وللكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل ان يطالب فانه قد تعقبه ح بانه مخالف لنص المدونة انظر بن فان قلت ماقبل المبالغة مشكل اذ كيف يتصور وهذا فيما اذا كان من عليه الدين مليا فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضرا ويتصور ايضا فيما اذا شرط رب الدين اخذ ايهما شاء او شرط تقديم الضامن بالطلب اوكان ضامنا في الحالات الست (قوله لا بتسليم المال اليه) متعلق بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففي الاول المستحق وفي الثاني المدين وليس قوله بتسليم عطفا على بتخليصه لتعلق الطلب الاول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لان المطلوب منه التسليم المدين (قوله وضمنه الخ) اى واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فضاع منه اوتلف فانه يضمنه ان تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لان تسلمه على وجه الرسالة بان دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف او ضاع بغير تفريط فانه لاضمان عليه واعلم ان قبض الحميل للدين ينقسم الى خمسة اقسام لانه اما ان يكون على وجه الاقتضاء او الارسال او الوكالة عن رب الحق او يتنازع المدين والضامن في انه على وجه الاقتضاء او يموت المدين او الضامن و يعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء والارسال والوكالة فقول المصنف ان اقتضاء يعني او تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لومات وانبهم الامر لعدم القرينة وقوله لا ارسل به اى حقيقة او حكما بان يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه اى لمن قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم في الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان اقتضاء ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله ان يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركراكي في شرح مشكلات المدونة وغيره ويفهم من التوضيح ان رب الدين اذا رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على الكفيل انظر شب (قوله اودفعه) اى المدين للضامن بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن انا برئ منه من هذا الوقت (قوله على الوكالة) اى لاجل كونه وكيلا عن رب الحق اى والحال ان رب الحق وافقه على دعواه الوكالة واما ان نازعه فيها فسيأتي ان القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لما قبضه (قوله فيبرأ الضامن فقط) اى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين في القبض انه اذا قبض وتلف منه بغير تفريط ان يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بانه انما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على اخذهما الحق ودعوى الضياع نعم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برئ كل من الضامن والغريم اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولزمه الخ) لما ذكر المصنف ان للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان اذا حل الاجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما اذا اخر المستحق غريمه اجلا ثانيا بعد مضى الاجل الاول (قوله فلا كلام للضامن) اى فليس له ان يقول للمستحق اطلب حقك من المدين او اسقط عني الضمان (قوله اذ التأخير رفق بالضامن) اى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الاجل مع كون المدين معسرا بل اخر الدين اجلا ثانيا (قوله ان لم يعلم) اى بتأخير رب الدين للغريم (قوله الذي انظره اليه) اى الذي اخره اليه الدائن ثانيا (قوله ان علم وسكت) اى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضي ببقائه على الضمان فلو ادعى انه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله ان ينكر على رب الدين ذلك التأخير وان لا يرضى به ويقول له تأخيرك له ابراء لي من الضمان فيجري على الوجه الثالث الآتي

فان

فان حلف رب الدين انه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التأخير وان نكل سقط الضمان ولزم التأخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لان الاولى وهى تأخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن او انكر (قوله اولم يعلم) اى الحميل بالتأخير (قوله الذى انظره اليه) اى ثانيا (قوله وقد اعسر الغريم) مثله فى عج وهو خلاف مانقله ح عن اللخمى من ان محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الاول والثانى سواء واما ان كان موسرا يوم حلول الاجل الاول كما هو الموضوع ثم اعسر الآن اى عند حلول الاجل الثانى لم يكن لرب الدين على الحميل شئ لانه فرط فى حقه حتى تلف حال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اه بن (قوله حلف) هذا شرط فى لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لافى لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع ان الاجل المؤخر اليه قد مضى انظر ابن عاشر والحاصل ان فائدة الحلف لزوم الضمان واما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات اليه لكون الاجل المؤخر اليه قد مضى (قوله ويسقط التأخير) اى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لان الموضوع انه موسر فان كان ملدا وغاب اخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى وح وغيرهم انظر بن (قوله فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى ابى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وتعقبه طفى بأنه سبق قلم انظر بن والحاصل ان رب الدين اذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التأخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التأخير وسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التأخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من ان حالة النكول كحالة الحلف يسقط التأخير ويغرم الدين حالا (قوله فله حينئذ طلب المدين) اى لان لرب الدين وضع الحمالة من اصلها عن الضامن ويطالب الغريم (قوله واستشكل قوله وتأخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن بل تأخيره امر واجب فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن الا اذا كان موسرا وهو اذا كان موسرا فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى انه يؤخره (قوله واجيب بأنه أخره) اى واجيب بأن كلامه محمول على ما اذا اخره الخ وقوله فأيسر اى ذلك المدين المعسر واجيب ايضا بحمل الكلام على ما اذا شرط رب الدين اخذ ايهما شاء بحقه او شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (قوله ان فسد متحمل به) اى ان كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر او ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وانا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شئ مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (قوله كدراهم) اى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول او معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شئ وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (قوله وعرضا) عطف على قوله اصالة واشار الشارح بهذا الى ان المتحمل به اما ان يكون فساده اصليا او عارضا (قوله فاندفع ماقيل الخ) حاصله ان قوله او فسدت عطف على ان فسد فيحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فيحل المعنى الى قولنا

اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما اذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة ان تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها (قوله بأن كان) اى الجعل وقوله اومن غيرهما اى بأن كان من اجنبى والحال ان رب الدين علم به والا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (قوله لانه اذا غرم) اى لان الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما اخذه من الجعل وهذا لا يجوز لانه سلف بزيادة وان لم يغرم بأن ادى الغريم كان اخذه الجعل باطلا واعلم ان الجعل اذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها وفى صحة البيع وفساده على ثلاثة اوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعا فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الجهل وان كان الجعل من المشترى اومن اجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم فى كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذ لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب اه قاله ابن عاصم واصله للخمى انظر ح (قوله والا امتنع) اى لما فيه من شبه ضع وتعجل لان الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق اوسلف جر نفعا (قوله وذلك كأن يتداين رجلان الخ) وكذا اذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر اوضمن احد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر فى كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لان معناه ان يضمن كل من الرجلين مضمونه فى دين عليه اوفى دين له او يضمن احدهما صاحبه فى دين عليه على ان يضمن له دينا على آخر (قوله الا فى اشتراء شئ) اى الا ان يقع ضمان كل منهما لصاحبه فى اشتراء الخ (قوله معين بينهما) اى والا كان شركة ذمم وهى ممنوعة وهى شركتهما للتجر بلا مال على ان يشتريا فى ذمتهما اى شئ كان وكل حميل بالآخر كما يأتى (قوله شركة) اما لو اشترياه على ان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لانه سلف جر نفعا وذلك لان رب الدين اذا اتى لاحدهما واخذ منه ما عليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذى ادى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجرى فيما اذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لانا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظرا لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوى (قوله كما لو اسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان فى المعين قبله لاحتمال عيب او استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع ما يقال السلم فى المعينات لا يصح لان المسلم فيه لا بد ان يكون فى الذمة والذمة لا تقبل المعينات (قوله على الاصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الاصح اى عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن ابى زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه فى القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الاول لا يراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف (قوله والا منع) اى لانه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (قوله غير غرماء) اما لو تعدد الحملاء الغرماء كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم اصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقى او غيبته (قوله اتبع كل الخ) اى عند غيبة المدين اوموته اوعدمه اولدده (قوله او ينطق الجميع دفعة واحدة) اى بقولهم نضمنه (قوله فهو مستقل) اى بجميع الحق وقوله كما يأتى اى فى قوله كترتبهم (قوله الا ان يشترط الخ) استثناء متصل اى اتبع كل بحصته فى كل الاحوال الا ان يشترط

الخ

الخ ولا وجه لقول عبق انه منقطع (قوله في عدم الباقي او غيبته) اي وحينئذ فيؤخذ الملي عن
المعدم لا عن مليء مثله ويؤخذ الحاضر عن الغائب لا عن حاضر مثله ويؤخذ الحي عن الميت (قوله فله ان
يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما اذا تعددوا ولم يشترط حمالة
بعضهم عن بعض لكن قال ايكم شئت اخذت بحقي والحاصل ان هذه المسئلة التي نحن بصددها وهي
ما اذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات اطراف اربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض
ولا اخذ ايهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد الا بحصته تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض
فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي او اعدم تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض
وقال مع ذلك ايكم شئت اخذت بحقي اخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا وللغارم
في هاتين الحالتين الرجوع على اصحابه وله الرجوع على الغريم تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة
بعضهم عن بعض ولكن قال ايكم شئت اخذت بحقي اخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره
حاضرا مليا وليس للغارم الرجوع على احد من اصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبه في مفهوم قوله
الخ) اي تشبيها غير تام لانه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند
عدم الباقي او غيبته وعند ترتبهم في الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا
(قوله ورجع المؤدي الخ) حاصله ان الحملاء اذا كان الحق عليهم او على غيرهم على احد التأويلين
الآتيين وغرم احدهم الحق لرب المال فان المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا
يأخذ منه ما اداه عن نفسه ثم يساويه في غرم ما دفعه عن غيره كما في المثال المذكور في الشارح (قوله
وابدل الخ) اي بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط اذا كان جارا ومجرورا كما هنا او كان فعلا كما في ان
تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول من الثلاثي) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة
وفي اسم مفعول الثلاثي اطرد * زنة مفعول كآت من قصد (قوله ملقوي) اي فاجتمعت
الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة
لتسلم الياء (قوله وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء الخ) اشار الشارح الى ان التراجع على الكيفية التي
ذكرها المصنف في قوله ورجع المودي الخ انما يجري في الاربع صور التي ذكرها وهي ما اذا كان
الحملاء غرماء او كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال ايكم شئت اخذت بحقي ام لا
ولا يجري في مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حملاء عن بعض ولو قال مع
ذلك ايكم اخذت بحقي لان في مسئلة الترتيب انما يرجع المودي على الغريم ولا رجوع له على احد
من اصحابه الحملاء وكذا في مسئلة اذا لم يكن بعضهم حملاء عن بعض وقال مع ذلك ايكم شئت اخذت
بحقي فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على احد من اصحابه الحملاء كما مر
واما اذا لم يقل ذلك فانما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على احد الخ) راجع لقوله او حملاء فقط
كما يأتي (قوله مثال ذلك الخ) هذا مثال لما اذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء
ما لو اشترى زيد سلعة بثلاثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال
ايكم شئت اخذت بحقي او لا فاذا حل الاجل ووجد واحدا اخذ منه الثلاثمائة واذا وجد الغارم واحدا
من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين واذا لقي احدهما الثالث رجع عليه بخمسين على احد
التأويلين كما يأتي (قوله وكل حميل عن بعض) اي سواء قال رب المال وقت عقد الحمالة
ايكم شئت اخذت بحقي ام لا (قوله على ذلك) اي على قوله ورجع المودي الخ (قوله
يبقى اربعمائة) اي دفعها عن اصحابنا وقوله فساوني فيها اي لانك شريكي فيها بالحمالة

(قوله لانه غرم عنهم) اى عن الاربعة الباقين (قوله اذا هنا بالحمالة) اى عن الثلاثة الباقية وقوله يساويه فيها اى لانه شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم) هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين خمسون منها اصالة وخمسة وسبعون حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) اى حمالة على الاثنين الباقين (قوله خمسة وعشرين) اى فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها اصالة ونصفها حمالة (قوله ثم اذا لقى هذا الرابع خامسا الخ) حاصله ان الرابع يقول للخامس انا دفعت خمسين خمسة وعشرين عن نفسى اصالة فلا رجوع لى بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها اصالة اثناعشر ونصف ويخص صاحبك اثنى عشر ونصف انت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع مادفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة ارباع (قوله يطالب من المطلولات) اى ولم يتفق تقييم العمل فى عرس لاحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوى (قوله وهل لا يرجع الحميل) اى على من لقيه من اصحابه بما يخصه وانما يرجع عليه بما غرمه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) اى بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه فى التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذى عليه الاقل) كابن لبابة والتونسى ونحوهما (قوله او يرجع) اى الغارم على من لقيه من اصحابه (قوله بنصف ما غرمه) اى مطلقا لا فرق بين ما غرمه عن نفسه او غرمه عن اصحابه (قوله وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه) اى وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه فى جميع ما غرمه عن نفسه وعن اصحابه وقوله اولا اى اولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله هى الاصوب) اى واما الاولى فغير صواب اذا قرئ اولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثانى وجعل قوله وعليه الاكثر راجعا له واما اذا قرئ بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثانى مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا ايضا ولو قال الشارح وهذه النسخة اولى اى لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان احسن (قوله يقاسمه فى مائتين) اى فالمائة التى تخصه لا يرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه فى المائتين اللتين دفعهما عن اصحابه فيأخذ منه مائة وقوله ثم يرجع اى ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ (قوله والصواب الخ) اى والصواب ان يقال انه على الاول الذى هو قول الاكثر ان الغارم اذا لقى من يأخذ منه المائة التى هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه فى المائة الاخرى المدفوعة عن صاحبهما (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) اى واذا لقيه الآخر طالبه ايضا بذلك فيقول له اديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدا على مادفعناه مثلها اخذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخرا على الذى لقيه اولا باثنى عشر ونصف فيستوى الجميع فى ان كل واحد دفع مائة اه وبيان ذلك ان الذى لقيه اولا دفع عنه خمسين حمالة واخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذى لقيه آخرا دفع عنه خمسين حمالة واخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهى اقل مما دفعه عنه باثنى عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للاول وسبعة وثلاثين ونصفا للثانى فقد دفع ازيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثناعشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخرا على من لقيه اولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التى معه زائدة يقتسمانها كل واحد اثناعشر ونصف (قوله الى توافق القولين) اى قول الاكثر بناء على ما صوبه وقول الاقل وقوله فيما ذكرنا اى من ان الغارم اذا لقى آخر فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين والحاصل ان الحميل الذى غرم اولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين

وحينئذ

وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف فى المبدأ وانما تظهر فى الرجوع على الثالث فعلى القول الاول يرجع عليه كل من الاول والثانى بخمسين واما على القول الثانى فيستوى الغارم ومن لقيه فى أن من لقى الثالث اولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخرا يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع فى بيان ضمان الوجه) اى وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله وصح بالوجه) عطف على قوله وصح من اهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل وفى الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح اى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا باحضار الذات التى عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا فى نحو قصاص) اى لا يصح فى قصاص ونحوه كحد وتعذير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره فى ضمان الطلب (قوله لانه يقول قد تحبس) اى قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتى فى ضمان المال فلو قال لو بانه مظنة لخروجها الطالبه وفى ذلك معرة عليه كان ظاهرا اه بن ثم ان ماذكر من التعليل ظاهر فى ضمانها الغيره وضمانها له كما قال شيخنا لان المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه وقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) اى التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذى على المضمون اقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذى ضمنته اذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) اى ماذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه او الطلب سواء كان له اولغيره (قوله فى مكان يقدر على خلاصه) اى يقدر رب الدين على خلاصه من المدين فيه (قوله وان بسجن) محل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له فى السجن مقيدة بما اذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال فى التوضيح مانصه اللخمى والمازرى ويبرأ بتسليمه له فى السجن سواء كان مسجونا بحق او باطل لامكان ان يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة ايضا اه ومما يشبه ذلك ما اذا احضر المضمون فى زاوية لا يمكن اخراجه منها فالذى وقع به الحكم وبه العمل ان ذلك احضار يبرأ به قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول اى وليس المراد بتسليمه له فى السجن أنه يسلمه له فى يده وهو فى السجن (قوله اى بالتسليم) اى تسليم نفسه (قوله لانه اى المدين بسبب امر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن فى التسليم (قوله فان لم يأمره به اى وسلم نفسه وقوله بغير امره اى الضامن وقوله لم يبرأ اى الضامن اذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة فى الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق انا اضمن لك وجهه بشرط انك اذا قدرت عليه او جاء بنفسه سقط الضمان عنى فان قال له ذلك عمل بشرطه وبرئ فى الصورتين (قوله ان حل الحق على المضمون اى سواء حل على الضامن ايضا ام لا كما لو أخر رب الحق وحلف انه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكان ذلك البعض رأى ان ضمان الوجه كضمان المال فى هذا (قوله بالتسليم المذكور اى بتسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بأمر الضامن وقوله فى تسليمه نفسه اى فى البراءة بتسليمه نفسه والحاصل ان قوله ان حل الحق شرط فى المسئلتين

اى شرط فى البراءة بكل من تسليمه له و تسليمه نفسه بأمره وأما ما قبله وهو قوله ان أمره به فهو شرط فى البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله واذا اسقط العاطف) اى لانه لو عطف الثانى بالواو لاوهم قصره على الثانية كالذى قبله (قوله والالم يبرأ الا بجعله) اى بشرط كون محل الحكم وهو المحكمة باقيا على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك ام لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ او المقصد لان المقصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه فى ذلك المحل والمعتمد الثانى وهو عدم البراءة (قوله اى بلد الضامن) جوز ح كون الضمير عائدا على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط اى انه اذا اشترط رب الحق على الضامن ان يحضر له المضمون فى بلد معينة فأحضره له فى غيرها فانه يبرأ بذلك اذا كان فيها حاكم وهذا احد قولين مرجحين فى المسئلة (قوله ان كان به حاكم) المراد ان كان ذلك البلد الذى احضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم اولم يكن وانما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوى (قوله ولو عديما) مبالغة فى الابراء يعنى ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه الا اذا سلمه وهو ملى فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو فى كلام المصنف (قوله والا اغرم الضامن) اى ما على المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه الا احضاره ولا غرم عليه (قوله ان قربت غيبة غريمه وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل او اعدم اولا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثانى (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يوم ثان (قوله الحاضر) اى الذى لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الاحكام مثلا لكن امد التلوم للغائب اكثر من امده للحاضر كما عند عج (قوله لانه حكم مضى) اى وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) اى غرم الضامن اذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق اذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل واشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف لا ان اثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله والا اغرم والاصل والا اغرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لا ان اثبت الخ (قوله لا ان اثبت عدمه) اى لا ان اثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم ان المدين كان معدما عند حلول الاجل او اثبت انه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم او الموت واقع قبله (قوله وما قدمه المصنف) اى فى باب الفلس (قوله ولو اثبت عدمه) اى ولو اثبت الضامن ان الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) اى واما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده او غائبا (قوله فلا يسقط عنه) اى عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمى السابقة (قوله راجع الخ) اى فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لا ان اثبت عدمه فى غيبته او موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه فى غيبته ايضا لان من اثبت عدمه فى غيبته عديم فى غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتامل (قوله ورجع الضامن) اى الذى حكم عليه بالغرم واشار الشارح بقوله ان اثبت ان الغريم قد مات قبل الحكم او كان عديما الخ الى ان قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) اى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) اى من غير احضار له (قوله

ويختص الوجه بالغرم) اى اذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار واما ضمان الطلب فلا غرم عليه الا اذا فرط فى الاتيان به او الدلالة عليه (قوله وصح فى الطلب) اى وصح ضمان غير المال فى الطلب (قوله او ما يقوم مقامه) اى مقام اشتراط نفى المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذى يتعين حمل كلام المصنف عليه ما اذا كان المضمون معلوم الموضع ففى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقدر على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج واما مجهول الموضع فانما يطلبه فى البلد وما قرب منه كما فى التوضيح فقد علم من هذا انه انما يلزمه الطلب بما يقوى عليه اذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه ايضا ان ما عزاه عبق لابن القاسم من ان معلوم الموضع يلزم طلبه فى البلد وما قرب منه فيه نظر انظر بن (قوله فى البلد) الاولى ان يقول كان ما يقوى عليه البلد فقط او البلد وما قاربها او مسافة يوم او يومين او ثلاثة (قوله وحلف ما قصر) المتيطى اذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذى هو فيه ويرجع وغاية ما عليه ان يحلف انه ما قصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم فى العتبية وهو مثل قوله فى الاجير على تبليغ الكتاب انظر بن (قوله فى نحو القصاص) اى فان الضامن فيها انما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب والحاصل انه فى ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مال وفرط الضامن فى الاتيان بالمضمون او هربه فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان فى قصاص او جرح او حد او تعذير ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الاتيان به او هربه فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتى اذا تكفل بنفس فى قصاص او جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وارش الجراحات وكانت له فى رأس مال الجانى اذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل فى مطلق الخ) حاصله انه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه او المال او الطلب او قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال اردت الوجه او غيره فقولان كما فى ابن الحاجب وفى المدونة وان اراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى انه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال او الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات انه يحمل على المال وقال المازرى اختار بعض اشياخى انه يحمل على الوجه لكونه اقل الامرين فقوله على الارجح اى عند ابن يونس والاظهر اى عند ابن رشد وقد علمت ان مقابله ما اختاره بعض اشياخ المازرى من حمله على ضمان الوجه ويدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وانا زعيم) من الزعامة وهى السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشئ) اى من الوجه او الطلب او المال (قوله بلفظ او قرينة) فى خش المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا نية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما فى المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال اردت بما ذكر المال او الوجه فيلزمه ما نواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر اى ولزم ذلك اى المال لا ان اختلفا اى فى الشرط او الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن انما شرطت ضمان الوجه او اردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعى عمارة ذمة الاصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما فى شئ مخصوص وحينئذ لا يدخل فى كلامه اختلافهما فى حلول المضمون فيه وتأجيله اى هل وقع حالا او مؤجلا لان القول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا واما لو اختلفا فى حلول اجله وعدم حلوله فالقول قول مدعى عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) اى ولو اقام المدعى شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثانى من غيبته

(قوله والباء سببية) اى ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى اى المجردة عن بينة حاضرة لان للقاضى سماع البينة فى غيبة المطلوب (قوله من انه يجب كفيل بالوجه) اى بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته او بعدها قال ابو على المسناوى وهذا القول هو الذى جرى به العمل اه بن (قوله وليس كذلك الخ) اعلم ان مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد الا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوى فى المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذى به العمل نقله ابو على المسناوى فينبغى ان يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتى وهو المتبادر منه فى الموضعين خلافا لما فى شارحنا تبعا للشيخ سالم اه بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ما قبله الكفيل فيه بالوجه وما بعده الكفيل فيه بالمال

(باب الشركة)

(قوله وفتحها) اى فهو بوزن نعمة ورحمة ونبقه (قوله والاولى) وهى كسر الشين مع سكون الراء (قوله اذن الخ) اى ان يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى ان يتصرف للآذن ولنفسه فى مال لانه يتصرف للآذن وحده والا كان وكالة والمراد اذن كل منهما للآخر فى التصرف ولو فى ثانى حال اى بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) اى وليس متعلقا باذن بل متعلقه محذوف اى للآخر كما أشار له الشارح وانما لم يجعل قوله لهما متعلقا باذن لما يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبى ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيأ لغيره اذنت لك فى التصرف فيه معى وقول الآخر له مثل ذلك فى ملكه مع ان ذلك ليس شركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفى اللازم يقتضى نفى الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) اى من الجانبين فيهما (قوله مع انفسهما) اى مع بقاء تصرف انفسهما اى الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين فى كلام الشارح سابقا وذلك لان كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير فى لهما وفى انفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما انما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ما قاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين او المأذونين اذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى ان كلا لا يتصرف الا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل) اى انما تصح ممن كان متأهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهم وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له ان يوكل ويتوكل جاز له ان يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) اى وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبى ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة او حكما ليدخل المأذون فى التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير اذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له فى التجارة مع حر ثم خسر المال او تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لان عملا معا فان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا ان يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة فى مال الحر جناية فى رقبة العبد الذى قد عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا او احدهما كما فى ح وينبغى ان يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبى مع بالغ او مع صبى او اشترك سفيه مع مثله او مع رشيد الا انه لا يجرى فى الصغير والسفيه قوله فيكون جناية فى رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) اى سواء كان قولا كما ذكر المصنف او فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل

انهـا تلزم بكل مادل عليها عرفا سواء كان قولا فقط او فعلا فقط واولى اذا اجتمعا وماذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذى لابن يونس وعياض وفى التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انها لا تلزم الا بخلط المالين انضم لذلك قول ام لا ثم ان الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو احد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل والاول لسحنون والثانى لابن القاسم (قوله لزيادة) اى كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) اى حتى يظهر المال بعد بيع السلع (قوله اتفق صرفهما اى الذهبين والورقين اى اتفق صرفهما وقت العقد فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين او الفضتين فى السكة وهو كذلك فلا يضر كون احد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما فى الجودة وان كان الشأن ان المحمدية اجود من اليزيدية (قوله فى هذه الامور) وهى الاتفاق فى الصرف والوزن والجودة والرداءة (قوله لتركهما الخ) المناسب لما بعده ان يقول لئلا يلزم التفاوت فى الشركة او البيع الفاسد فتأمل ذلك (قوله وعلته فى اختلاف صرفهما) حاصله انهما اذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة او رداءة فان دخلا على الغاء ما زاد صرفه ادى ذلك الى الدخول على التفاوت فى الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى الى الغاء الوزن فى بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد اكثر من قيمة الردى اى وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) اى دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الخ) اى وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما اذا كان احدهما عرضا الخ) اى او احدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه الا انه غلب جانب العين او العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان فى المصنف (قوله وهذا اى اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله واما ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد) اى وانما يدخل بالقبض (قوله كذى التوفية) المراد به هنا ما يكال او يعد او يوزن من غير العين لان الكلام فى العرض المقابل للعين (قوله لا فات) قال طفى انظر ما فائدة هذا مع ان عبارة المصنف اذا نفى شيأ فانما نكت على من قال به ولم ار من ذكر ان القيمة تعتبر فى الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة فى الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما اشار له ابن غازى اه بن (قوله على تفاضل الربح او العمل) اى والفرض ان المالين متساويان فى القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) اى لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) اى يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله ان خلطا الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففى العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفى الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه ان المذهب) اى ورد عليه ان المعتمد فى المذهب وهو قول ابن القاسم فى المدونة لزومها بالعقد اى بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا او فعلا كخلط المالين او هما معا واما القول بأن الخلط شرط فى لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة الا انه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما يقع بغيره) اى بغير التالف فبينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا فى الضمان) اى انها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما

فالضمان منهما فاذا اشترى احدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما الا انه ازمت وماضاع فهو من صاحبه
واعلم ان اشتراط الخلط فى الضمان انما هو بالنسبة لما فيه حق توفية واما غيره فلا يشترط فيه الخلط
بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن
القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فيها لا يكون الضمان الا بخلط المالين حسا والخلط الحكمى
كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند احدهما أى هذا اذا كان عندهما بل ولو
كان عند احدهما فما بعدها المبالغة كمثال الشارح وما قبلها كان يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل
عليه بقفلين واخذ كل واحد مفتاح قفل اوقفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان واخذ كل واحد
مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن (قوله مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم) خلافا
لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن) اى فاذا
اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ) اعلم ان
الخلاف المذكور انما هو واذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف واما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما
اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وان لم يرض المشترى)
اى وهو ذو السالم (قوله خير) اى رب السالم بين ان يختص به الخ اى لان من حجته ان يقول لو علمت
ان مال شريكى تلف لم اشتر الا لنفسى (قوله فله وعليه) اى فله الربح وعليه الخسر (قوله حققه
تأويلان) أى كما قال ح الاول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه
الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) اى من الذهبين
اوالورقين العين والعرض (قوله ولو غاب احدهما) مفهومه انه لو غاب نقداهما معا منعت كما فى
التوضيح (قوله اى يشترط ان لا يتجر بالحاضر) اى ان ينتفى التجر بالحاضر قبل ان يقبض الغائب
بان يدخلا على ذلك اى يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله
امران) اعلم ان هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما
لانه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة اه بن (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة
من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون احد المالين ذهبا والآخر
فضة والصرف من جهة بيع احدهما ماله بمال آخر منظورا فيه لخصوص كون احد المالين ذهبا
والآخر فضة فآل الامر الى ان بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار
فباعتبار بيع احدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس
صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين
لان العقود المنضمة للشركة انما تمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت
غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة واجيب بأن هذا فى العقود المغايرة
للصرف واما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها اولا لاجل ضيق الصرف
وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة) وقد رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا
على العين (قوله لانه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه اجاز
فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لان فيه بيع
الطعام قبل قبضه اه واصله لابى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بأنهم انما اجازوا الشركة
بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام واذا كانت الشركة
بطعامين فليس هنالك شئ آخر غير الطعام يغلب جانبه (قوله لان كل واحد باع الخ) هذا التعليل

يجرى

يجري فيما اذا حصل خلط الطعامين ايضا لانه يستمر طعام كل في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعي (قوله ثم ان اطلقا الخ) اى ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا اذا كان الاطلاق في جميع الانواع بل وان كان في نوع فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة واعلم ان اطلاق التصرف اما بالنص عليه او بالقرينة واما لو قال اشتركا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على اطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففي كون ذلك شركة مفاوضة او عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف اظهرهما الثاني وهو انها شركة عنان (قوله بفتح الواو اى لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بانه ليس في الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق الا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح في المصدر اقول الخلاصة لفاعل الفعال والمفاعله نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازي للشركة على حد جد جده كما قاله في المج (قوله لان الاطلاق) اى اطلاق كل واحد للآخر في التصرف (قوله والاولى) اى وهي ماقبل المبالغه وهي التي اطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في جميع الانواع (قوله والثانية) اى مابعد المبالغة وهي التي اطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في نوع (قوله وقيل هي) اى الثانية (قوله بالاطلاق فيه) اى باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد احدهما الخ) اى خلافا لابي حنيفة والشافعي في فسادها مطلقا اى تساويا في عمل الشركة اولا (قوله اذا تساويا في عمل الشركة) اى والا فسدت والمراد بتساويهما فيه ان يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المالان الثلث والثلثان كان العمل كذلك (قوله ويقارض) اى يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) اى جواز دفعه القراض وقوله وماقبله اى جواز الابضاع وقوله والا منع اى بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمى وذكر انه اذا بلغ المبضع موت احد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله والاضمن) اى وينبغي ان يصدق في دعوى العذر لانه شريك بخلاف المودع اذا اودع وادعى انه اودع لعذر فانه لا يصدق لانه غير شريك (قوله وله ان يشارك في شئ معين) ظاهره سواء كانت الشركة في ذلك البعض المعين شركة مفاوضة او غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفي (قوله في جميعها) اى بل في القدر المعين الذي شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) اى من الربح الذي في تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعني انه يجوز له ان يقبل المعيب الذي اشتراه هو او شريكه اوالمردود من بيع احدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم اى وهو صحيح من جهة الفقه اى ويحتمل رجوعه لما قبله فقط اى وان ابى الآخر من القبول والاول اولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله ان يتبرع الى هنا (قوله ويقر بدين) اى في حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه واما ان اقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتي في قوله وان اقر واحد بعد تفرق او موت فهو شاهد في غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) اى وان كان يؤاخذ به ذلك المقر في ذمته ومفهوم بدين انه لو اقر ان هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه انه يكون شاهدا سواء حصل تفرق او موت اولا ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم ان قدم شريك غائب على شريكه فقال في شئ مما بيده هو وديعة فان لم يعين ربها سقط قوله وان

عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع اقراره لمن استحق فان نكل اخذ خط المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه ان حقق عليه انه اقر بباطل وان اتهمه فلا يمين عليه انظر بن (قوله وله ان يبيع بالدين) اى وان يبيع بثمن معلوم لاجل معلوم وان باع بالدين وفلس المشترى اومات معدما ضاع الثمن عليهما معا الا على البائع وحده (قوله فان فعل) اى اشترى بالدين بغير اذن شريكه (قوله فان اذن له فى سلعة معينة) اى اذن له فى شرائها بالدين (قوله والا فلا) اى والا تكن معينة بأن قال له كل سلعة وجدتها او اعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز وحاصل ماذكره الشارح ان الشريك اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه اولا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة اولا وان كان بغير اذن شريكه والمنع كانت السلعة معينة ام لا وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة والا منع هذا وفى بن تبعا لطفى ان ماذكره المصنف من انه لا يجوز لاحد الشريكين الشراء بالدين بغير اذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء احد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافا للمصنف تبعا لابن عبد السلام فى تعقبه على ابن الحاجب وانما شركة الذمم المنهى عنها اذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (قوله ككتابة وعتق) اى لا يجوز لاحد الشريكين فعل ذلك بغير اذن شريكه فان فعل لزمته الكتابة بجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى والا رجع رقيقا له وكذا ينبغى ان ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام (قوله نظرا الى انها عتق) اى لا نظرا الى انها بيع والا كان لاحد الشريكين فعلها بغير اذن شريكه (قوله وأما من اجنبى) اى وأما اعتقه على مال يتعجله من اجنبى (قوله جاز) اى ولو بغير اذن شريكه (قوله واذن) بالجر عطف على كتابة (قوله مفاوضة) اى بأن فوض له التصرف فى الشركة الاولى كلها سواء أشركه فى كلها اوفى شئ معين منها كما قال الشارح (قوله لا المعنى المتقدم) اى من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده فى المال الاصلى (قوله وخسره) اى فيما اذا ادعى التلف او الخسر وظهر كذبه والا فسائل القراض لا يلزمه خسر (قوله وانما هو آجر نفسه بجزء من الربح) اى فلا شئ لشريكه فيه (قوله ويجوز ان كان لا يشغله عن العمل) اى ويجوز لاحد الشريكين ان يأخذ مالا من اجنبى يعمل فيه قراضا بغير اذن شريكه اذا كان لا يشغله عن العمل فى مال الشركة (قوله او اذن) اى اوكان يشغله عن العمل فيه ولكن اذن له شريكه فى اخذه اى لانه اذا اخذه باذنه يحمل على انه تبرع له بالعمل فى مال الشركة ولا يكون الشريك فى هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما اخذ القراض متعديا بأخذه ولا يكون متعديا بأخذه القراض الا اذا اخذه بغير اذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل فى مال الشركة ثم انه فى حال تعديه لا يكون ذلك التعدى مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوى (قوله وان للشركة) اى والحال ان الامتعة التى حملت عليها للشركة (قوله وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه) اى ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الاجرة وماذكره الشارح من أن الشريك المستعير بلا اذن يختص بالربح وان المراد به الاجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج واعترضه طفى بان الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لانه ان حمل على ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعا للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وان حمل الربح على الاجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده فالظاهر ان المصنف اجمل فى الربح

والخسر

والخسر وان فى الكلام توزيعا من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لا يتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا انه فى المدونة اقتصر فى الدابة المستعارة على الخسر فتأمل (قوله وهو ضمانها ان تلفت) اى لان لشريكه ان يقول له كنت استأجرت فلا تضمن ثم ان تقسير الخسر المختص به اذا استعار بغير اذن بضمانها اذا فت فيه شئ لانه ان كان التلف بتفريط او تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الاذن وعدمه لانها مما لا يغاب عليه واجيب بان قولهم اذا اذن له فى العارية فالضمان منهما معا محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفى يرى ضمان العارية مطلقا تعدى عليها ام لا فاذا حكم القاضى بقيمتها او كان تلفها بغير تعد كانت القيمة عليهما اذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير اذنه فالضمان منه وحده (قوله فان اذن شريكه) اى فى اعارتها (قوله اودعت عندهما او عند احدهما اى ولو خلطها بمال التجارة (قوله او عند غير المتجر بها هذا يقتضى انه لو اتجر بها من اودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان اودع رجل احدهما وديعة فعمل بها تعديا فربح فان علم شريكه بالعدى ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى وعليه الضمان خاصة فظاهرها ان رضى الشريك ينزل منزلة عمله معه والحاصل انه اذا علم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة التى عندهما او عند احدهما سواء كان هو المتجر او غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما او ينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم انه ان رضى الشريك وعمل معه كان له اجر مثله فيما اعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شئ عليه ولا ضمان عليه اه بن (قوله اى كوكيل) اى فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتى وهو قوله ان بعدت غيبته لان الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ومع حضوره (قوله ثم قضى) اى الحاكم بالرد للعيب ان اثبت المشترى عهدة اى ان ضمان ذلك المبيع من عيب او استحقاق من البائع وقوله مؤرخة اى واثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله ان لم يحلف عليهما اى على العهدة وصحة الشراء واما التاريخ فلا بد من اثباته بالبينة (قوله ان بعدت غيبته) اى الغائب المشبه او المشبه به فهو على حد عندى درهم ونصفه (قوله شريكه الغائب) اى الذى صدر منه البيع (قوله ولا يرد على شريكه الحاضر) واولى اذا كانا حاضرين اى لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافى ما مر من ان له ان يقبل المعيب المردود من بيع احدهما بغير اذن شريكه (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من اضافة المصدر لمفعوله اى باشتراط احدهما التفاوت ومعلوم انه لا يقال اشتراط الا اذا كان ذلك عند العقد (قوله فى ذلك) اى الربح والخسر والعمل (قوله ولكل اجر عمله للآخر) اى الذى عمله عن الآخر ثم ان المصنف اطلق اجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين والا فالذى له اجر العمل الذى عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت انما هو احدهما (قوله بعد العقد) اى ولو كان باثره فورا والجواز مبنى على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها واما على القول بان اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة باثر العقد (قوله لا قبله او فيه) اى والا كان ذلك ممنوعا وظاهره فى التبرع والسلف والهبة اما فى السلف فظاهر لانه سلف جر نفعا واما فى الهبة والتبرع فلان ذلك كأنه من الربح فيكون قد اخذ اكثر من حقه وما ذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما فى شب والذى فى عبق ان غير السلف يمنع فى حالة العقد وقبله واما السلف

فيمنع قبل العقد وأما فيه ففيه فصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهذا هو الذى فى كتاب ابن المواز عن مالك وبه اخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم ان مالكا رجع عنه وقال يمنع السلف مطلقا وهو ما فى الشارح وشب (قوله لمدعى التلف) هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى اولص واما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لانه امين فى مال الشركة (قوله عند تنازعهما فيهما) اى فان ادعى احد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا او خسرا وكذبه الآخر وادعى عليه انه اخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر (قوله وحلف المتهم) اى من اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم اى ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان كما فى ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذب) اى بالبينة والقرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به احد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (قوله ولم يصدقه شريكه) اى وقال له بل اشتريت ذلك للشركة (قوله واما غير الطعام واللباس) اى من عروض او عقار او حيوان عاقل او غير عاقل ولو كان لائقا به (قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى احدهما ان له ثلثى المال وادعى الآخر ان لكل نصفه فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول اشهب نظرا لتساويهما فى الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم اذا ادعى احدهما ان له الثلثين والآخر ادعى ان له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله اذا وقع التنازع من اثنين والا قسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازى (قوله يحمل احدهما) اى وهو الاول (قوله على ما بعد الموت) اى فان مات احد الشريكين فارادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا لمورثنا ثلثا المال ولك الربع وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله ان الشركة اذا انعقدت بينهما فادعى احدهما على شئ رآه بيد شريكه انه للشركة وانه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى انه للشركة اذا شهدت البينة انهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على اقرارهما بالمفاوضة اولا واولى اذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة الا ان تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارث او هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد اربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها او قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث او هو سابق عليها فانه يختص به فى الحالتين واولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففى هذه الحالات الثلاثة يكون لمدعى الاختصاص واما اذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول فى المفاوضة ففى هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالاحوال اربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالا خامسا وهو ما اذا لم يحصل من البينة قول اصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه او وهب له وحكمه كما اذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها (قوله الصواب تأخره عنها) اى الصواب ان يقول الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما فى المقام ان المصنف قد اعترض عليه بأن ظاهره ان ما قبل المبالغة ما اذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لان السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص ما لم تشهد بأنها

لم تدخل فى المفاوضة فالاولى للمصنف ان يقول الا بينة على كارثه وان قالت لانعلم تأخره عنها الاجل ان يفيد ان ماقبل المبالغة مااذا شهدت بتأخره عنها اجيب عن المصنف بأن الواو للحال وان زائدة لا انها للمبالغة اوان ماقبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا حل المبالغة بهذا ثم صوب كلام المصنف وانت خبير بأنه اذا جعل ماقبل المبالغة قولها نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الاولى للشارح ان يقول فاندفع ما يقال الصواب ان يقول الا لبينة على كميراث وان قالت نعلم تأخره عنها فتأمل (قوله ان شهد بالمفاوضة) اى بأن قالت البينة نحن نعلم انهما يتصرفان فى جميع أموالهما تصرف المتفاوضين (قوله ولولم يشهد عليهما بالاقرار) اى هذا اذا شهدت البينة عليهما بالاقرار بها بل ولولم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولولم الخ مبالغة فى الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على القول الاصح) اى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا ان شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لايجب بها قضاء بشركة بينهما اذلم يبينوا معرفتهم بالشركة ان كانت باشهاد من المتفاوضين او باقرارهم بذلك فيجوز ان يعرفوا ذلك بسماع وهذا لايفيد لاسيما ان كان الشهود من غير اهل لهذا اه وفى بن من النقول المتعددة مايقوى كلام ابن سهل وان قول الشهود نحن نعرف انهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وان لم يبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله او الاقرار) اى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك اى فى الشئ المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الاولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الاولى تقتضيه لان الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازما (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الاولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لاتقتضيه فكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين احداهما اللخمى ان ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقا والثانية لابن يونس والتونسى ان الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولولم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله ان احد الشريكين اذا اخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه اشهد عليه بها عند اخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالاصل بقاؤها عند من اخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة اوقصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من اخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم اخذها اليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد اى اذا كان الميت يتصرف فى المال واما اذا علم انه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض او حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة انه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) واما اذا ادعى على شريكه الحى انه اخذ مائة من مال الشركة فان اقر بأخذها وادعى انه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة اوطالت مالم يكن اشهد عليه عند اخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد الا ببينة وان انكر اخذها بالمرة واقام عليه شريكه بينة بالاخذ فادعى انه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الاخذ اولا هذا حاصل مافى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب ان التفصيل فى الحى المقر كالميت وحينئذ فان كان

القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه اذا قصرت المدة وتقبل ان طالت اذا كانت بيده تصل للمال واما ان كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة او قصرت الا ببينة بالرد (قوله اشارة الى انه لا بد من كونها مقصودة للتوثق) اى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها ان يقال لهم خوف دعوى الرد او لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) اى قصد التوثق وهذا صادق بما اذا لم تشهد بها بينة اصلا وبما اذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله او العكس) اى فان ادعى الدافع ان الصداق المدفوع من مالى الخاص بى وادعى الزوج انه من مال الشركة (قوله والزوج) انه من ماله الخاص به كان امانة عند شريكه (قوله فى انه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله وان البينة على كارثه) بان شهدت البينة بان ذلك المدفوع فى الصداق كعدو تحوه ورثه الزوج او وهب له فيصدق انه ماله (قوله فان قالت لا نعلم تأخره) اى هذا اذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل وان قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها اوقالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر (قوله بل لمدعى الاختصاص) اى لان عدم مطالبته شريكه فى هذه المدة يدل على صدقه (قوله وشاهد) ظاهره انه لا بد من عدالته وهو الظاهر كما فى المج وقال ابن رشد لا يشترط عدالته وانه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله ان كان لمن لا يتهم عليه) اى وصدقه على ذلك المقر له والحاصل انه ان كذبه المقر له فلا يعتبر اقرارا شريك وان صدقه المقر له فان كان يتهم فى الاقرار له فلا يلزم الا فى حصة المقر واما ان كان غير متهم فى الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد واخذ حقه من الشريكين وان نكل اخذ نصف الحق من المقر (قوله ويستحق) اى الجميع فان نكل فلا يأخذ الا نصيب المقر (قوله والغيت نفقتهما وكسوتهما) اى مطلقا تقارب الانفاق او لا تساوى المالان او لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الاوجه وقال ابن عبد السلام محل الغاء النفقة على انفسهما اذا تساوى المالان فان لم تساوى المالان وكانت الشركة بينهما اثلاثا حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وان تساويا فى النفقة والكسوة او تقاربا وارتضى بن ماقاله ابن عبد السلام ومحل الغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفا خارجا عن المعتاد (قوله وان ببلدين) اى هذا اذا كانا ببلد او ببلدين متفقى السعر بل وان كانا ببلدين مختلفى السعر سواء كانا وطنين لهما او غير وطنين او مختلفين (قوله ولو بينا) اى ولو كان اختلاف السعر فى البلدين بينا وقد تبع الشارح فى ذلك عج واختاره شيخنا العدوى وقال انه الراجح (قوله خلافا للبساطى) اى حيث قال وان ببلدين مختلفى السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتى راجعا لما قبل الكاف ايضا واختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله لان كل واحد انما عقد للتجر اى ونفقته على نفسه من ضرورياته فى تجره وشان النفقة على نفسه القلة ولذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لان كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفى السعر (قوله كعيالهما) دخل فى العيال الزوجة والخادم والاولاد فهو شامل لذلك كله لان عيال الرجل من يعولهم ويقوم بهم (قوله ببلد الخ) اى كانت عيالهما ببلد او بلدين (قوله فى مسئلة العيال) واما فى مسئلة الانفاق على النفس فلا يشترط تساوى المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى ان ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا ان بنى الفعل للمفعول فان بنى للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الاهل) جواب عما يقال كان الاولى للمصنف ان يقول كانفراد احدهما بهم اى بالعيال لانه جمع وحاصل

الجواب انه افرد نظرا الى ان المراد بالعيال الاهل او ان الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما انفق ومثله فى المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح فى ان الذى لا عيال له يحسب ما انفقه على نفسه كما ان الآخر يحسب الجميع اه بن (قوله ومقتضى الخ) تبع فى ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم عدم الالغاء وما ذكره من الفرق فانما هو على ما قال انظر بن (قوله ان شأن الاولى) اى النفقة على النفس (قوله ولانها من التجارة) اى من ضروريات التجارة قال ابن وهب ان مثل المتفاوضين فى جميع ما مر ما يقع بين الاخوة يموت ابوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه او حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف فى الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة ان تقاربت العيال والا حسبت النفقة والكسوة كما انه يحسب ذلك اذا انفرد احدهما بالعيال ويرجع على من تزوج او حج بما تزوج او حج به اه (قوله ولم يطأ) اى واطلع شريكه على ذلك قبل ان يطأ (قوله فان وطئ) اى فان اطلع شريكه على ذلك بعد ان وطئ (قوله والحمل ان حملت) ظاهر كلام ابن عرفة ان القيمة تعتبر يوم الوطء اذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من انه اذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما فى ح من انها اذا لم تحمل سواء وطئت اولم توطأ فان غير الواطئ يخير فى ردها للشركة او تقويمها على الواطئ يوم الوطء وبهذا تعلم ان التخيير هنا فى كلام المصنف مقيد بما اذا لم تحمل سواء وطئت ام لا بما اذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (قوله الا ان يكون اشتراها للوطء باذنه) معنى هذه النسخة الا ان يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه الا الثمن وطئ ام لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثانى فى كلام التوضيح الا انه لا مفهوم للوطء لانه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء اولغيره فلا يلزمه الا الثمن وطئها ام لا ولا خيار لشريكه انظر بن والحاصل انه اذا اشتراها لنفسه فاما ان يكون باذن شريكه اولا وفى كل منهما اما ان تحمل اولا فاذا اشتراها باذنه فلا يلزمه الا الثمن موسرا او معسرا وطئ ام لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه اذا لم تحمل بين ردها للشركة والزامها له الثمن هذا اذا لم توطأ وان وطئت خير بين ردها للشركة والزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسرا كان او معسرا ولا خيار لشريكه (قوله بمضى اى الشراء (قوله واعترض الخ) حاصله ان العبرة فى تقويمها على الواطئ بالوطء او الاذن فى شرائها وكلام المصنف يفيد ان غير الواطئ مخير فى ردها للشركة وتقويمها على المشترى ولو وطئها فكان الاولى للمصنف ان يقول فللآخر ردها الا ان توطأ او يكون المشترى اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبنى على ما قاله من ان مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار غير الواطئ وقد علمت ما فيه (قوله فتقوم عليه مطلقا) اى وتعتبر القيمة يوم الوطء (قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة) اى اجبر على بيعها فلا ينافى فى انه اذا كان موسرا كان له ايضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها الا انه لا يجبر على البيع (قوله بالاذن) اى بسبب الاذن فى الوطء اى وللزوم القيمة للواطئ يوم الوطء فهو اى الولد متخلق على الحرية حينئذ (قوله وان يلزمه بيع حصته منهما الخ) علم مما ذكره ان عدهم امة الشركة من المسائل التى تباع فيها ام الولد محمول على ما اذا وطئها معسرا بغير اذن الآخر وانه انما يباع منهما فى هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجى من بيعها كلها فى هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر فى المج على بيعها فتأمل (قوله فى قسمى التخيير) اى بين ابقائها

للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع فيهما لكن يغرم الواطئ فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الابلاج) هذا احد القولين المذكورين بعد قوله قولان تظهر فائدة الخلاف في الولد هل يلزم له قيمة ام لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطئ حصة شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شئ لتخلق الولد على الحرية (قوله اومقاواتها) المقاواة هي المزايدة في الثمن (قوله واتبعه) اى بالقيمة (قوله اويلزمه عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) اى وان شرط كل واحد منهما على الآخر نفي الاستقلال بالبيع والشراء والاخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه في التجارة (قوله وجاز) اى ابتداء كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازي ان ظاهر كلام ابن رشد ان هذا بعد الوقوع والنزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود في الفراخ الذي حصل الاشتراك فيها (قوله لا دجاج واوز) اى لانفراد الانثى منهما بالحضن دون ذكرهما فان دفع احد بيضا الذي دجاجة او وزة لترقده تحتها واشتركا في الفراخ فليس له الا مثل بيضه كمن دفع بزرا لمن يزرعه في ارضه (قوله ان يتفقا على الشركة) اى مناصفة ان كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة واما ان كانت قيمة عمل الطير تساوي نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله ان يتفقا على الشركة في الفراخ اى والحال ان كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذي في ابن غازي وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقا في الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اه بن (قوله ونفقة كل) اى اذا حصلت الشركة في الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالب بثمنه) هذا فائدة الوكالة وحاصله ان فائدة كون المأمور وكيلا في شراء النصف للآمر ان يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي ان كل واحد ينقد ما عليه (قوله ولا يبيعه الا باذنه) اى ولا يبيع المأمور النصف الذي للآمر الا باذنه لان وكالته قاصرة على الشراء لا يتعدى لغيره وربما اشعر كلام الشارح ان بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد انهما او وحينئذ فلا يجوز للمأمور ان يتصرف فيها الا باذن شريكه (قوله واما الوكالة فتخص) اعترضه شيخنا بأنها معلومة ايضا من قوله لي واجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لي ولك وهو ظاهر في الشركة والالتفات لخصوص لي خفي فتأمل (قوله وانقد ما يخصني من الثمن) اى وكالة وشركة ايضا (قوله صنعه) اى المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه اى سلف المأمور للآمر وقوله مع تولي الشراء اى مع تولي المأمور الشراء عن الآمر (قوله اى عنك اشار بهذا الى ان اللام في لك بمعنى عن فاندفع ما يقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لانه سلف جر نفعا) اى لان المأمور سلف الآمر وقد جر ذلك السلف نفعا للمأمور وهو تولي الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) اى واذا عثر على ذلك قبل النقد امر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما نقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) اى على الآمر البيع اى لحصة المسلف الذي هو المأمور (قوله فان باع) اى الآمر تلك السلعة (قوله في كونه احق بها) اى عند موت الآمر وفلسه (قوله اى يكون له) اى للمأمور حبسها حتى يقبض ما نقده عن الآمر ويكون المأمور احق بها في موت الآمر وفي فلسه (قوله ضمان الرهن) اى اذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا ان تقوم بينة بما ادعاه من التلف او الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا ان يظهر كذبه كما مر في الرهن فان قلت ان التشبيه في قول المصنف فكالرهن مشكل لانه

من

من تشبيه الشئ بنفسه لانه اذا قال له انقدعنى واحبسها عندك حتى اوفيك كانت رهنا حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشئ بنفسه واجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافى ان هذا من جزئيات الرهن غاية الامر انه لم يصرح فيه بلفظ الرهن واجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لابد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الاول مبنى على المعتمد من ان الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثانى مبنى على مقابله (قوله كان) اى السلف وقوله من ناحية المقرض الاولى من ناحية الآمر لا (قوله جاز) اى السلف المستفاد من اسلف اوالمراد جاز اى العقد المحتوى على ذلك (قوله الالكبصيرة المشترى) اى معرفته ووجاهته وجاهه وانما اظهر فى محل الاضمار لانه لوقال الالكبصيرته لتوهم ان عود الضمير على المضاف لان الاصل عوده عليه دون المضاف اليه لكون المضاف هو المقصود والمضاف اليه قيد له فقط (قوله لجرته نفع المسلف) هذا ظاهر اذا كان الآمر هو المسلف وكذا اذا كان اجنبيا من ناحيته كصديقه لان نفع الآمر حينئذ نفع للسلف (قوله بسوقه) هذا شروع فى شروط الجبر على الشركة وهى ستة ثلاثة فى الشئ المشترك وهى ان يشترى بسوقه وان يكون شراؤه للتجارة وان تكون التجارة به فى البلد وثلاث فى المشترك بالفتح وهى ان يكون حاضرا فى السوق وقت شراء المشترى وان يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وان لا يتكلم اه واعلم ان محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار ويقول لهم انا لا اشارك احدا منكم ومن شاء ان يزيد زاد قاله ابن الحاجب واعلم انه اذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من اطلاقهم جبره على الشركة ولوطال الامر حيث كان ما اشترى باقيا ويحتمل ان يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم ان عهدة الداخل الذى اجبر المشترى على دخوله معه على البائع الاصلى لا على المشترى اذ لا يجبر على مشاركته كما قال ابن يونس واشعر قول المصنف واجبر المشترى عليها الخ انه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم واما ان حضروا السوم وقالوا له اشركنا فاجابهم بنعم اوسكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما انه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله وان كان المشترى من غير تجاره) اى من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من اهل التجارة فضلا عن كونه من اهل السوق وانما يشترط ذلك فيمن يريد المشترى مشاركته كما فى المواق اه بن (قوله للتجارة به) اى بذلك المبيع (قوله احترازا مما اذا اشتراه ببيته) او ببيت البائع او المشترى (قوله اولم يتجر به فى بلد أخرى) اى ولو كانت قريبة لا يسمى السير اليها سفرا عرفا مالم يكن البلدان فى معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله الا لقرينة تكذبه) لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه او يترك السفر لغير عذر ظاهر (قوله من تجاره) اى من تجار ذلك الشئ المبيع سواء كان من اهل السوق الذى بيعت به تلك السلعة أم لا (قوله ارجحهما عدم الجبر) اى ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت الشركة فى العمل) اى ولا يلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) اى يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ الخ) اشار بهذا الى ان الشرط اخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله او قريبا من عمله وأما التساوى فى العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفى جواز اخراج كل منهما آلة الخ) اى وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) اى ولابد ان يشتركا فيهما بملك واحد كشراء وميراث واما باستئجار من غيرهما المصير فيما ينتفعان منهما معا (قوله وهو ظاهرها) اى وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) اى اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر احدهما نصف آلة صاحبه

بنصف آلته (قوله وفى استيجاره الخ) اى واختلف ايضا اذا اخرج احدهما الآلة كلها من عنده واجر نصفها لصاحبه او اخرج هذا آلة وهذا آلة واجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه او لابد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء اوميراث او هبة او كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتاول بعضهم المدونة عليه ايضا (قوله كان اخرج كل منهما آلة) اى او اخرج احدهما الآلة من عنده واستاجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود فى كل منهما فعلم ان صور الخلاف ثلاثة اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هى المشار لها بقول المصنف وفى جواز اخراج كل آلة والثانية اخراج احدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفى استيجاره من الآخر (قوله فهاتان) اى ملكهما معا للآلة اوكراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) اى بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو اخرج كل آلة وباع الخ تشبيه فى الخروج من محل الخلاف فعلم ان الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما ان المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله فى الجواز) اى وعدمه وقوله لافى الصحة وعدمها اى للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف اولا بداى فى الجواز ابتداء (قوله اتحد طلبهما) اى واما لو اختلف طلبهما ككحال وجرايحى لم تجز للغرر لانه قد تروج صنعة احدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا فى الدواء) اى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة اموال لا ابدان والكلام فيها لانا نقول الشركة فى الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة فى التطبيب (قوله اشتركا فى البازين بملك) اى بأن يكون كل باز بملوكا لهما (قوله وهل وان افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضى ان اشتراط الاشتراك فى البازين اوالكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى انه لا بد ان ينضم لذلك عدم افتراقهما اى فى المكان والطلب او يكتفى بالاول فقط وهذا خلاف الفقه اذ الفقه انه لا بد من اشتراكهما فى الملك واتحاد طلبهما اى مطلوبهما بأن كان ما طلبه احد البازين يقصده بطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما فى المكان وهذا على احد الروايتين للمدونة والرواية الاخرى ان المدار فى جواز الشركة على احد الامرين أما اشتراكهما فى الملك اتحد المصيد او اختلف اتحد المكان او اختلف واما اتحادهما فى الطلب اى اتحاد مطلوبهما فاذا اتحدا جاز وان لم يحصل اشتراك فى الملك اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف ان يقول وهل ان اتفقا فى الملك والطلب او احدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول فى كلامه حتى اجرى المصنف على الفقه لكنه اخرجه عن ظاهره فقوله بل الجواز وان افترقا فى المصيد او المكان اى مع الاشتراك فى ملكهما وقوله وفى الملك اى مع اتحادهما فى الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولا يجوز ان يشتركا على ان يصيدا ببازيهما وكلبيهما الا ان يملكا رقابهما او يكون الكلبان والبازان طلبهما واحدا لا يفترقان فجائز اهـ عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزى الرواية بأو لاكثر النسخ ولروايته عن شيوخه والحاصل ان الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بأن اتفق البازان فى المصيد والمكان وحصل الاشتراك فى ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل اشتراك فى ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد احدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك فى ذاتهما واختلف طلبهما او اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك فى ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أولا على رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك

حافرين

حافرين بركاز) اى فى الحفر على ركاز ومعدن اوفى المغربه واشار المصنف الى جواز الشركة فى الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوزان يحفر هذ فى غار فيه معدن وهذا فى غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) اى وارث احد الشريكين المشتركين فى الحفر على المعدن (قوله اى العمل) اى وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا فى الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال فى المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذى عملها اقطعها الامام لغيره فرأى انها لا تورث اه عياض فى التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان ادرك النيل ومات كان لورثته اه ونسب عبد الحق فى النكت هذا القيد للقابسى فقال كلامها محمول على ما اذا أخرجا النيل واقتسماه واما لو كان النيل ظاهرا من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) اى وان للامام ان يقطعه لمن شاء وان ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعنى ان احد شريكى العمل اذا قبل شيأ يعمل فيه فانه يلزم شريكه ان يعمل فيه اذ لا يشترط فى شركة العمل ان يعقدا معا (قوله وان تفاصلا) اى هذا اذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة اثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا واخذ منه كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على أحدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معا كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما بيد أحدهما فان الآخر يضمنه أيضا التعديه برفع يده واما لو جاء لاحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة ما يقبله احد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اه فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعى لحمل كلامه كما فى ح على ما اذا تلف قبل المفاصلة ولم يقل صاحبه حتى تفاصلا وان المعنى ولزم ضمانه ان تلف هذا اذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعد ان تفاصلا انظر بن (قوله ومحل اللزوم) اى لزوم العمل فيما قبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه) اى والا بان قبله بعد طول غيبته او مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية اى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره ح ان الكاف ادخلت الثلاثة وما قاربها وذكر انه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا ان القريب اليومان والثلاثة وان البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى انه يرجع بمثل اجرة عمله والاجرة الاصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض أحدهما او غيبته بعدما قبلاه سوية ومثله اذا قبله احدهما مع وجود الآخر او فى مرضه او غيبته القريبتين اللذين يلغيان اما ما قبله احدهما بعد طول غيبة الآخر او طول مرضه فالاجرة الاصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اه بن (قوله على خياطة ثوب) اى لذلك الشخص (قوله فان عملا) اى فان اشترطا الغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه اى كان اجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به احدهما) اى وما انفرد احدهما بعمله وقوله اختص به اى اختص بأجرته (قوله مما عمله) اى فى غيبته الكثيرة او مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) اى فاذا تبرع احدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال او اشترط ذلك احدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة واما اذا تطوع احدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه واقره ابو الحسن بناء على ان شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع اما على انها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل

التبرع او الاشتراط (قوله التي يغسل فيها الثياب) اي لاجل ان تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) اي بالغاء الكثير من المرض او الغيبة (قوله او لا يلغى شئ) اي ويأخذ اجرة ما عمله منفردا في جميع المدة (قوله وليس كذلك) اي لان الفاسدة لا خلاف في انها لا يلغى منها شئ وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عنده قوله لان كثر) اي وقدمه بعد قوله لان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله كان اصوب اي لافادته حينئذ ان الخلاف في الصحيحة (قوله او لا يلغى منها شئ) اي لانه لا يلزم من اغتفار الشئ وحده اغتفاره مع غيره (قوله اي وهل تلغى الخ) قد علم من كلام الشارح ان التردد انما هو في الصحيحة اذا مرض احدهما او غاب ما لا يلغى لكثرته وهو ما في المواق و ح وغيرهما ولعل اصل المصنف وهل يلغى اليومان في الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة في بالكاف واشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمي لا يلغى ويرجع بالجميع قال ابو الحسن والخلاف مبني على ان الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة ام لا كمن سجد على الانف بدلا عن الاعضاء اه بن (قوله غير معين) اي حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون لمعين (قوله فبينهما) علم منه انه لا بد في المنع من تعاقدهما على شراء شئ غير معين واشتراط تحمل كل منهما على الآخر فتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا او احدهما (قوله واسلفني واسلفك) يعني انه يحتمل استيلاف احدهما للآخر ان دفع الكل فقوله من باب تحمل عني الخ اي بالنظر لاول الامر وقوله واسلفني الخ اي في آخرة الامر (قوله جاز) اي لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهي الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) اي ان المراد بكونه بينهما انهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو او غيره وليس المراد حقيقة البينية وهي التساوي واشار الشارح بقوله اذا وقع الى ان قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لانه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا ان الاحتمال الاول اولى لان عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول والحاصل ان شركة الذمم فاسدة واذا وقع كان الشئ الذي اشترى بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معا او اشتراه احدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطالب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ احدا عن احد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا فان حضرا موسرين لم يأخذ احدهما عن صاحبه ويأخذ الملي عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ احدا عن احد بحال وانما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اهخش (قوله خامل) اي ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) اي واذا وقع ذلك كان للوجيه اجرة مثله بالغة ما بلغت واما من اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشتري بالاقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف ان هذا تفسير) اي لان المتبادر من المصنف ان قوله وكبيع الخ عطف على ان يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله ان هذه شركة وجوه) اي وان شركة الذمم ليس لها تفسير الا الاول (قوله اي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما الخ) الباء بمعنى في اي في اشتراكهما اي عند تحققها في هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الاولى) اي الداخلة على كبيع (قوله فلو اخذ الخ) اي فلو لم يتساو الكراء واخذ الخ والحاصل ان الصور ثلاثة اذا كان الكراء غير متساو وتساويا في الغلة كانت فاسدة وان تساوت الاكرية وتساووا في الغلة ايضا فالجواز اختلفت الاكرية

واحد كل واحد من الغلة بقدر ماله من الاكرية فانه جائز ايضا وللموضوع في الدور الثلاث انهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) اى او عمل رب البيت او رب الرحى وانما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذى لا ينقسم بعضه ملك و بعضه وقف وابى الموقوف عليه او الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع و يعمره طالب العمارة و يستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عبق وكتب الشيخ احمد النفراوى بطرته المعتمد انه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى في العمارة دفعا للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به المراغى اه نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين و يدفع الاجرة معجلة يعمر بها والا فلا يباع (قوله لمن يعمر) اى لشخص آخر يعمر فان ابى الشريك الثانى وهو المشترى ان يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول (قوله وقيل بقدر) اى وقيل يبيع القاضى منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما ابيح للضرورة) اى وهى ترتفع بقدر الحاجة (قوله الاخف) اى الذى هو اخف في الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف ان الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من اول الامر حكمت عليك ان تعمر او تبيع وليس كذلك اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك ان تعمر او تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره اولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء انما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الامر واجيب بأن القضاء مستعمل في حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفي مجازه وهو الامر بالنسبة للتعمير فأو في كلام المصنف ليست للترديد في الحكم بل للتنويع اى تنويع حالتين احداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضى البيع بعد حكمه به بل الذى يتولاه الشريك المحكوم عليه او وكيله وظاهر المصنف ان الآبى يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال اجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلى وانظر اذا جبره القاضى على البيع هل للشريك الذى اراد العمارة اخذه بما وقف عليه من الثمن اولا لاحتمال ان يكون اراد اخراج شريكه او يفرق بين من يفهم منه ارادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه ارادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الاول وما ذكره المصنف من ان الحاكم يأمر الآبى بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه احد اقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد اشار لها ابن عرفة بقوله واذا دعى احد شريكى مالا ينقسم صاحبه لاصلاحه امر به فان ابى ففى جبره على بيعه ممن يصلح او يبيع القاضى عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقى من حظه ثالثها ان كان مليا جبره على الاصلاح والا فالاول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من ابى العمارة لا يجبر على البيع الخ) اى سواء كان على البئر او العين زرع او شجر فيه ثمر مؤبر ام لا وهذا القول الذى ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان ابى العمارة ان كان على البئر والعين زرع او شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو اما كل الماء ان كان التخريب اذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير او ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب (قوله وسواء كان كل منهما) اى من السفلى والعلو (قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ) اى فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ وحاصله ان المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتى قبلها و بيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق

والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية للتوسيع ماذكر وكان التوسيع انما يكون بالعقار الموقوف امكن ونه بجوار المسجد اوالطريق اوالمقبرة (قوله على الاسفل) اى الواهى وقوله اجبر رب الاسفل على البناء اوالبيع اى ولا ضمان على صاحب الاعلى الا اذا انذر كما يأتى وكذا عكسه وهى مالو وهى السافل وخيف انهدام السفل بوقوع الاعلى عليه فان انذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على السفل فهدمه لزم رب العلو اعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (قوله اى على صاحب السفل) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى اى اذا خيف سقوطه فيلزمه اجرة الخشب الذى يعلق عليه الاعلى واجرة من يتولى التعليق وماذكره من ان تعليق الاعلى على صاحب السفل اذا وهى هو المشهور وقيل ان تعليق الاعلى على صاحبه (قوله والبناء) اى وحمله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الاعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل المطلوب (قوله وعليه ايضا السقف) فقد نقل ابو الحسن عن الشيخ ابى محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذى يعجن به التراب اه واراد بالورقة الخشب الرقيق الذى يسمر فى الجوائز ومابقوم مقام ذلك كالبوص الذى يرص فوق الجوائز (قوله هو عليه ايضا) اى على صاحب السفل ايضا (قوله يلقى فيه الاعلى الخ) اى سواء كان فم السفل وينزل صاحب العلو لفمه اسفل ويلقى فيه سقطاته اوكان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل) اى فى لزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الاعلى به (قوله وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب واصبغ والقول الاول وهو انه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذى ينبغى الفتوى به قول اصبغ وهو انه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف اذا لم يجر العرف بشئ اما اذا جرى بشئ عمل به اتفاقا واختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفى المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشئ والا عمل بالعرف قطعا وعرف مصرانه على رب الدار واما طين المطر الذى ينزل بالاسواق وربما اضر بالمارة فلا يجب على ارباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه ارباب الحوانيت فى وسط السوق فاضر بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلى وهل على المكترين للحوانيت او على الملاك وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اه شب وذكر المواق هنا مسئلة وهى مالو دخلت دابة فى دار وماتت فيها فقيل اخراجها على رب الدار لا على ربها لان ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيئا فيلزم رب الدار اخراجها وقيل ان اخراجها على ربها لا على رب الدار لانه احق بجلدها او جنينها او بلحمها اذا اراد اطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجى وغيره القول الثانى انظر بن (قوله لا سلم بالرفع) عطفا على التعليق اى لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الاعلى (قوله كالبلاط الكائن على سقف الاسفل) اى فانه على صاحب الاعلى واما ما وضع تحت ذلك البلاط من تراب اوطين اوجبس فعلى صاحب الاسفل كما مر عن ابى محمد صالح (قوله وبعدم زيادة العلو) يعنى ان صاحب العلو اذا اراد ان يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم الا ان يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر حالا ولا مآلا بالاسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة (قوله وقضى بالسقف) اى واما البلاط الذى فوقه فهو لصاحب الاعلى (قوله الا لعرف) اى كما فى مصر فان رب الحمار يسوقه او يقوده او يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب

ولا

ولا بينة لواحد قضي بها للذي اثنى او المتعلق بالجامها (قوله وان اقام احدهم رحى الخ) اى ان اقام حجامات هدم او اقام دارا تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلامفهوم لرحى وصورته ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء ثم انها خربت او انهدم البيت واحتاجت للاصلاح فأقامها احدهم بعد ان ابيا من الاصلاح ومن اذنه ماله فيه وقبل القضاء بالعمارة او البيع فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد ان يستوفى منها ما انفقه عليها فى عمارتها الا ان يعطوه نفقته فلاغلة له ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير ان لو اكريت لمن يعمرها واستشكل الاول بأن استيفاءه ما انفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة واخذه مفرقا واجيب بأنه هو الذى ادخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الاصلاح او البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) اشار بهذا الى ان هذه المسئلة من افراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا فى عمارته اذا ابيا قبل رفعهما للقاضى فلامنافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنه ماله فى العمارة) اى سواء كانت ابايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة الى آخرها او سكتا حين الاستئذان ثم ابيا حال العمارة او عكسه بان ابيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله او سكتا حين العمارة عالمين بها) اى سواء كان استأذنهما ام لا واعلم ان فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما فى العمارة وابوا واستمروا على المنع الى تمام العمارة والحكم انه يرجع بما عمر فى الغلة والثانى ان يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو ان يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين انه يرجع بما عمر به فى الغلة كالاول والرابع ان يعمر قبل علم اصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل اولا والحكم فى هذه انه يرجع بما انفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لابد لهم منه والخامس ان يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها والسادس ان يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم ام لا وحكمها كالتى قبلها والسابع ان يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعوه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وان كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له (قوله وقضى على جار بالاذن) اى انه يقضى على الجار ان يأذن لجاره فى ان يدخل الاجراء والبنايين من داره لاجل اصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لاخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار اخف ويؤخذ من هذا ان منزل كنيف الجار اذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى ان يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لاجل نزحه واشعر قول المصنف لاصلاح جدار انه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح واشعر ايضا انه اذا اراد تطيين او تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كان للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره ويفتح له كوة فى حائطه لاخذ ذلك اذ ربما كثر عليه داره بل قالوا اذا اذن الجار لجاره فى ادخاله العملة فى داره لاجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ان يصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله اى من حيث العرض) اشار الى ان عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل اى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لان الغرض ان القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلى صاحبه ولو اريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول او العرض كما فى ابن غازى وح اه بن وفى شب ان محل جواز تراضيهما على قسمه

عرضا اذا تراضوا على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهته واما على ان كل واحد يأخذ نصيبه من
جهة صاحبه فيمتنع لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل ان الجدار يقضى
بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضي طولا وعرضا اذا تراضوا على ان كل واحد يأخذ
نصيبه من جهته والا منع ومحل القضاء بقسمه بالقرعة طولا اذا لم يكن عليه جذوع للشريكين والا لم
يقسم جبرا لا طولا ولا عرضا بل يتقاوياه فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم
قسمه حينئذ اذا لم يدخلا على ان من جاءت جذوعه في ناحية الآخر ابقاها بحالها انظر التوضيح
(قوله بان يشق نصفه) المراد بان يجعل علامة في نصف العرض كوتد يدق في الجدار (قوله على من
هدمه) لعل الاولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لان هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر
او صريح في الجدار الذي هو لاحدهما وهو سترة بينهما واما المشترك اذا انهدم فان اتسع موضعه
قسم كما تقسم انقاضه والا فهو من افراد قوله وقضى على شريك الخ (قوله اوهدم) بالبناء للمفعول
لا بالبناء للفاعل لانه لم يرد لازما واما تفسير بعضهم له بقوله اى انهدم بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف
على هدمه الواقع في حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته في الحالين اى ولو مع القدرة
على اعادته (قوله فان كان اصلحها) اى الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) اى وحينئذ
فلا يمنع من البناء فيها (قوله مالم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة اعوام على الظاهر
(قوله فليس له فيها كلام) اى فاذا اراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم بناؤه اذا بنى (قوله
وهي ما فضل الخ) اى وافنية الدور التي يقضى بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس في طريق
واسعة نافذة (قوله ولا فناء لضيق الخ) اى لا فناء للدور التي في طريق ضيق او غير نافذة اى
لا فناء فيها يمكن منه الجالس لان الحق في غير النافذة لخصوص اهل دورها والحق في النافذة
لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم والحاصل انه انما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط
اربعة ان خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وان تكون الطريق نافذة وان
يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) اى لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن
القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) اى في كونه يقضى بجلوس الباعة فيه ان خف ولم يضيق
على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الافنية) اى سواء كانت افنية دور او حوانيت فيجوز
لصاحب الدار والحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا في فناء داره او حانوته في
المواق سمع عيسى ابن القاسم لاصحاب الافنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة ان يكروها ابن
رشد لان كل ما للرجل ان ينتفع به يجوز ان يكريه اه وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه
يسقط تنظير عبق في فناء الحوانيت اه بن (قوله خلافا لما يفيده تت) اى من منع كرائها وقد
علمت ان النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) اى كما ان من سبق غيره بالجلوس في محل
من المسجد لاجل صلاة او قراءة قرآن او علم فانه يقضى له به واذا قام لقضاء حاجة او تجديد وضوء فهو
احق به اذا رجع اليه لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع
اليه فهو احق به اه بن وهل يكفي السبق بالفراش فيه اولا بد ان يكون بذاته واما السبق بالفراش
فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فانه يقضى له) اى لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام
السابق الذي سبق اليه منه (قوله وقال الجمهور احق به) اى وقال الجمهور ومعنى قول الامام احق
به استحسانا لا وجوبا ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة للمشهور (قوله ان الحاكم يقول لمن نازعه)
اى يقول للسابق الذي نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) اى فيكون كلام الحاكم للسابق

(قوله فصت) صفة لكوة وكذا قوله اريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله اريد سد خلفها بل لو اريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب اولى وحاصله ان الكوة التي أحدث فتحها يقضي بسدها واذا اريد سد خلفها فقط بعد الامر بسدها فانه يقضي بسد جميعها ويزال كل مايدل عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما اذا كانت غير عالية لا يحتاج في كشف الجار منها الى صعود على سلم ونحوه والا فلا يقضي بسدها وقيده أيضا بما اذا كان يترا منها الوجوه لا المزارع والحيوانات والا لم تسد اتفاقا واذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اه بن (قوله تشرف على دار جاره) أي بحيث يتبين للراءى منها الوجوه وان كان لا يظهر للراءى منها الوجوه فلا يقضي بسدها اذ لا ضرر فيها اه عدوى (قوله وأما القديمة فلا يقضي بسدها) اى سواء كانت مشرفة على دار الجار ام لا (قوله خارجها) أى وهو ما كان جهة الجار (قوله كازالة العتبة الخ) أى فلو أزال ماذكر ولم يبق مايدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جازله ذلك لان الانسان لا يمنع من حفر حفرة في حائطه لينتفع بها اه شيخنا عدوى (قوله بل لابد من سد مايدل عليها) الاولى بل لابد من ازالة مايدل عليها كان بسد أو غيره (قوله وكذا غيرها) أى غير الكوة كشباك وباب وغرفة فتى حدث شئ من ذلك وكان مشرفا على الجار قضى بازالته وهدمه (قوله ويمنع ذى دخان) اى وقضى بمنع احداث ذى دخان اذا اضر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وقوله ورائحة اى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة اذا تضرر بها الجيران كدبغة ومذبح ومسمط ومصلق ومجيرة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة مافيها من الأقذار والشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والرؤس بعد اخراج قذرها فى المسمط تنبيه يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا اضر الغبار بالمارة ولا حجة له انه انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله واندر) أى وقضى بمنع احداث اندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم اقف على غيره وهو مصروف لانه ليس علما ولا صفة وانما فيه وزن الفعل وحده وهو لا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وابدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال ان الجرين اذا كان فى اى ناحية من البيت يقال فيه انه قبل البيت (قوله او حانوت) اى او نحوهما كبستان فلا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله ويمنع احداث مضر) اى وقضى بمنع احداث مضر (قوله كرحى الخ) اى واما الغسال والحداد والدقاق اذا كان يؤذى وقع ضربهما فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله واحداث اصطبل) أى وقضى بمنع احداث اصطبل لخيل ونحوها من الدواب واعترض بان هذا مستغنى عنه لانه ان كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كدباغ وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد واجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف اراد التنصيص على اعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أو حانوت قبالة باب) اى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع او الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص واولى فى المنع من احداث الحانوت قبالة باب

احداث مصطبة لاجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازي من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وافتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري ان بعض القرويين قال ان الحانوت اشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وانه يمنع بكل حال قال المازري وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشرح في اطلاقه لكلام المصنف هنا اه بن (قوله ان تعددت الشجرة) اي ان حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل اذا اضر بعض جذر الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض اخذا من قول المصنف ومضر بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضي بقطع اغصان الشجرة المضرة بالجدار يقضي ايضا بقطعها اذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار لا تزول ويخشى توصل السراق منها الى الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها او يلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الاول لمطرف وابن حبيب واصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون لان باني الجدار علم ان هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت انها اذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو في قطع ما اضر من اغصانها واما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو اضر جذرها المغيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضي بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه بن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا ان يكون) اي البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) اي ولو لغير منفعة تعود عليه ولو اضر بجاره قال ابن كنانة الا ان يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اه وفي المدونة في آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال ابو الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة اه وهذا يفيد ان ما ادى الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله الا ان يكون ذميا فيمنع) اي من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفي جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوي ولا لذمي شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين تنبيه كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن او حمام قرب حمام آخر او طاحون قرب طاحون اخرى كما قاله في معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) اي وصوت قصار وهو الذي يبيض القماش وكما دخلت الكاف في كلام المصنف صوت القصار ومن معه ادخلت ايضا صوت صبيان بمكتب يامرهم معلمهم لا باصواتهم للعب فيمنعون ودخل ايضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفي المواق خلافه وان محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم والا فيمنع من ذلك وكل هذا اذا لم يضر بالجدار والا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) اي واما بغيرنا فذة فانه يمنع من الاحداث الا برضى الجيران هذا اذا كان ذلك الباب الذي اريد فتحه قبالة باب آخر واما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضى الجيران (قوله ولو ضيقة) اي هذا اذا كانت واسعة وهي ما كان عرضها سبعة اذرع بل وان كانت ضيقة عرضها اقل مما ذكر (قوله والا فكالملك لجميعهم) اي والا فهي كالملك لجميعهم (قوله الا باذن الجميع) اي ولو رفعه رفعا بينا او لا يكفي اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما للمنزله واما من لم يمر من تحتهما للمنزله فلا يعتبر اذنه وهذا القول الثاني نقله عج عن الكافي واقره كأنه المذهب والذي في حاشية الفيشي

ان الاول هو المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ماذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة وغير نافذة ضعيف والمعتمد جوازاحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن احد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف واما ابن عرفة فقد قال لا اعرفه لاقدم من ابى عمر وظاهر سماع اصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بان التفصيل الذى ذكره ابو عمر ذكره قبله ابن ابى زيد فى النوادر وذكره قبله ابو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكم وذكره ايضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من ابى عمر على ان ذكر ابى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق ان التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله الا بابا ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا الاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا بابا ان نكب بانه يقتضى ان الباب الذى فتحه اذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الا بابا ان نكب ولم يضر بجاره لاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد واعلم ان فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة اقوال احدها انه لا يجوز بحال الا باذن جميع اهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى ان له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول اشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) اى لان ما قبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله والاصعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة الحديثة او القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها لان الصعود لجناء الثمرة ونحوه ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الاشخاص ولا الهيئات ولا الذكر ولا الانثى والاجاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) اى وهو المعتمد وقوله وقيل الخ اى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة يغيبه) اي لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطأ لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وبضم الخاء والشين وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى واحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه افتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجى والنفس اليه اميل واستظهره غيره أيضا (قوله وارفاق بماء) يعنى انه يندب لمن عنده ماء فى بئر أو فى زير او فى غيرهما فضل عن حاجته ان يدفعه لغيره لينتفع به فى شرب او فى سقى زرع كان ذلك الغير جارا له او من اهله او غيرهما (قوله وفتح باب لجاره) أى اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه أو من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك ان تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثانى حيث لا ضرر عليك فى ذلك (قوله وله الرجوع) هذا ليس مرتبطا بقوله وندب

اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة اى وعرصته لبناء بدليل قوله وفيهما الخ حاصل المسئلة ان من اعار عرصته لجاره أو لغيره ليبنى أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة فى الاعارة للبناء او الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة الا اذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه فى البناء والغرس كذا ذكر فى المدونة فى باب العارية وذكر فيها فى محل آخر الا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما انفق والا ترك الى مثل ما يرى الناس انه اعارة لمثله من الامد واختلف الاشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق او خلاف على ما ذكره الشارح الا ان ما ذكره من التأويل الثانى من تأويلى الوفاق لا نظهر لانه انما يعطيه قيمة ما انفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده الا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع ان المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل بقى شئ آخر وهو انه سيأتى للمصنف فى العارية ولزمت المقيدة بعمل او اجل والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية الغير المقيدة ولو دفع ما انفق او قيمته وهذا يخالف ما هنا واجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله والا فالمعتاد ما يفيد ان قوله والا فالمعتاد مخصوص بغير ما اعار للبناء والغرس واما ما اعير لهما فله الرجوع فيه (قوله سلم من الايهام) اى لان المتبادر من قوله وله الرجوع اى فى اعارة الجدار لغرز الخشبة مع انه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها ان دفع الخ لانه لم يذكر ذلك فى المدونة الا فى مسئلة العرصة واما مسئلة غرز الخشبة فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهانى خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجى القولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين اعارة العرصة للبناء له الرجوع بخلاف اعارة الجدار لغرز خشبة فلا رجوع له ان اعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض اهل العلم بالقضاء به (قوله والاجمال مرادف لما قبله) وهو والابهام بالوحدة

(فصل) فى المزارعة (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة فلا يلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اه وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وانما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر ان شركة العمل انما تلزم بالعمل ولا اجازة الا على التكافؤ والاعتدال الا ان يتطوع احدهما بما لا فضل لكرائه ومن غلب الاجارة الزمها بالعقد واجاز التفاضل بينهما ما انظر بن وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم اليه عمل فجملة الاقوال فيها ثلاثة (قوله وما فى معناه) اى كشتل البصل والخس (قوله ولا بالعمل) أى ولا بهما معا بدون بذر (قوله قد قيل بمنعها) أى فيما عدا صورة ما اذا تساويا فى الجميع فانها جائزة اتفاقا كما فى التوضيح وقول عبق لانه قد قيل بمنعها مطلقا صوابه حذف مطلقا لانه لم يقل بذلك احد عندنا لما علمت من الاتفاق فى صورة التساوى الا ان يقال مراده بذلك القائل ابو حنيفة فانه يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة ان اشتركا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص احدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا فى غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك واصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه (قوله وهل اذا بذر البعض الخ) ظاهره انه لا نص فى هذه المسئلة قال ما فى أصل هذا

التوقف لعج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم في المدونة انه ان بذر البعض فلا يلزم العقد الا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي انظر بن (قوله بشروط أربعة) جعلها الشارح اربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتي له ان الصواب كالابن شاس وابي الحسن وغيرهما ان الشروط اثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوي في الربح بأن يأخذ كل واحد منه بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب أو فضة هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قال الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهي فسحة وفي بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداوودي ويحيى ابن يحيى والاصيلي كما مر وحينئذ فقول الشارح منعت اي على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) أي كالبوص الفارسي والعود القاقلي والصندل والحلفاء والحشيش والشب والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله والا فسدت) أي والا بان دخلا على المناصفة في الصورة الاولى او على الثلث والثلثين في الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقا للمخرج) أى منهما أى فان كان المخرج منهما متساويا فلا بد ان يكون الربح مناصفة وان كان الخارج من احدهما اكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج (قوله بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والا فسدت) اى والا يأخذ منه بقدر ما أخرج فسدت كما اذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة ان جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين اوكان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) أى بان قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بان يكون اجرتهما قدر اجرة الارض وتساويا في الربح بان كان كل واحد يأخذ نصفه (قوله اذا كان احدهما الثلث) أى أخرج الثلث الخ (قوله فسيأتي ما فيه) أى من ان اشتراط خلط البذر حقيقة اوحكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على انه لا وجه لجعل خلط البذر شرطا من شروطها الا ان شرطها ما كان عاما في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع) لان التبرع لا يكون الا بعد العقد اذ ما كان فيه لم يكن تبرعا واصرحوا بأنه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اه وذلك بان يخرج كل قدر ما أخرجه الآخر وعقدا على التساوي في الخارج وبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر بشئ من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما أى وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا اذا قرئ خلط مصدرا واما ان قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) أى كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التي تنقل لكن فيه ان القطن يزرع حبه وان كان لا يبذر بل يدفن في الارض فان جعل قوله كالقطن راجعا للحب وما بعده راجعا لغيره صح والا فالاولى حذف القطن (قوله أى منهما) اشار الشارح بذلك الى ان كان في كلام المصنف ناقصة لا انها تامة كما قال بعض وان المعنى وخلط بذر ان وجد فان لم يوجد فلا تصح الا بخلط الذريعة هذا اذا حمل البذر على حقيقته فان اريد به ما يشمل الذريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندراجه في المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسي) تظهر ثمرة القولين اذا اخرجاه معا وبذراه وصار لا يتميز بذر احدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على مارجحه بلو (قوله وما مشى عليه المصنف) اى من اشتراط خلط البذر ولو حكما احد قولي سحنون قال طفي هذا الشرط انما يعرف لسحنون وعزاه له في الجواهر

واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما بناء على أصلهما في شركة الاموال وسحنون على اصله في اشتراط الخلط هنالك فكل طرد اصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف اذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحا أو شعيرا وان لم يخلطاه بناء على أصلهما في العين الدراهم والدنانير وان لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة انما تصح الشركة اذا خلطا الذريعة أو حملاها الى الفدان او جمعاها في بيت فظهر لك ان اشتراط الخلط ولو حكما انما هو عند سحنون فقط اه كلامه (قوله احد قولي سحنون وابن القاسم) نحوه في عبق قال بن وهذا يقتضي ان لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس فكان الاولى للشارح ان يقول وهذا احد قولي سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) اي تماثل ما اخرجاه من البذر ان كان البذر منهما (قوله على ما مشى عليه) أي من كفاية اخراجهما البذر الى الفدان وبذر كل واحد وفيه ان قول المصنف فان لم ينبت الخ انما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لان التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا انبت بذر كل منهما ام لا فتعين ان يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر اذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما اياه بان يخرجا البذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر اولا وهذا احد قولي سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي اخراجهما على الوجه المذكور بل لابد ان يصير البذران بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر والقول الاول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الاخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذي قلناه محصل كلام ح ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح اذ لم ينقل عن احد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي لان الخلط الحكمي بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وانما الخلاف في التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بان علم) اي انه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) اي وعليه أيضا نصف كراء ارض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك في التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضي ان في ذلك خلافا انظر ح اه بن تنبيه ذكر عبق ان من اشترى حبا وبين للبائع انه للذراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت أو كان شاكا في ذلك فان المشتري يرجع عليه بجميع الثمن و باجرة الارض والعمل ان فات الابان والا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غره والشراء في زمن الذراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشئ (قوله وان الابان) اي وموضوع المسئلة ان الابان الخ (قوله كان تساويا) اي وذلك كان تساويا الخ اي وذلك المستوفي للشروط كتساويهما في جميع ما اخرجاه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه وان مصدرية لا شرطية وقوله كان تساويا في الجميع اي ودخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما اخرج والا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت (قوله وبذره) اي ولو كانت الارض لهما بال (قوله او بقر فقط احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسئلة الخماس الآتية وما قاله من الجواز في هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز منعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فتي

شرط عليه أن يد من الحرث فسدت وليس للعامل الا أجرة عمله والعرف كالشرط وأما لو تطوع بزائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقي والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اه خش وماذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وابن يونس وعن ابن القاسم ان المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطهما على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع في ذكر المسائل الفاسدة وهي خمسة ايضا (قوله او اطلقا) اى اوعقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أى فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فاجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازي وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابي في شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص المواق ابن عبد السلام هذه مسئلة لخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقدها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من ان ابن القاسم اجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد مانصه حمله اى الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تفصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اه بن (قوله وهو) اى ماقاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ماقاله المصنف وان كان ماقاله ابن عرفة اظهر في النظر وحاصله ان ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة فانها فاسدة اما كونها اجارة لاشركة لان من خواص الشركة ان يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك وأما كونها فاسدة فلان من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد اذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم انها اجارة لانه اذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اه تقريب عدوى (قوله لفقد التساوى) اى في الربح عند القاء الارض اذا لم يؤخذ كل واحد منه بقدر ما أخرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) في التوضيح ان الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازي لعل قوله على الاصح مصحف عن الارجح اه وذكر ابو علي المسناوي ان كلام ابن يونس يدل على ان المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف في محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اه بن (قوله لمقابلة جزء من الارض للبذر الخ) في العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للارض (قوله واما السابقة عن المدونة) اى في قوله وأما التي لابال لها فالغا وها جائز (قوله وتقدمت الصورة الخامسة الخ) اى وهي ان يخرج احدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح انقص من نسبة بذره لكامل البذر وبقي من صور المنع ما اذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من احدهما ومنعها للتفاوت وكذا اذا تساويا في الجميع واسلف احدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة او تساويا في الجميع ولم يأخذ احدهما من الربح بقدر ما اخرج ومنعها للتفاوت كما مر والمراد بالعمل عمل اليد (قوله والبقر) اى الحرث مع اخراج البقر هذا هو المراد (قوله اى وجد عمل الخ) اشار بهذا الى ان المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (قوله فيهما) اى على قدر عمله مثلا (قوله فاذا لم يكن لاحدهما الا مجرد

عمل يد) اى والفرض انها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة او الاطلاق (قوله فعلى صاحب الارض) اى فيما اذا كانت الارض من عند احدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (قوله لما مر) اى من ان المراد بتكافئهما فى العمل تماثلهما فى صدوره منهما لا تساويهما فيه (قوله فللعامل القدرع) اى اذا انضم لعمله شئ مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لاطلاقه هنا والا كان له اجر مثله (قوله المنفرد بها الآخر) بأن كانت الارض فقط لاحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند احدهما فقط وللآخر الارض والبذر والعمل (قوله فان كانت من عند العامل اى بأن كانت الامور المذكورة وهى الارض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند احدهما وللآخر الارض والبقر والعمل (قوله فانما عليه) اى على العامل وقوله له اى للشريك المخرج للبذر (قوله بذر مع عمل) قال ابن غازى فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (قوله اى عمله) اشار الى ان التنوين فى عمل عوض عن المضاف اليه (قوله لمقابلة الارض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر جزأ من الارض انتهى بن (قوله واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر انهما ان فسدت فان كان العمل منهما فالزرع بينهما وتراداغيره وان كان العمل من احدهما فان خرج من يده شئ آخر كأرض او بذر فالزرع له و يلزمه الاجرة او البذر وان لم يخرج من يده شئ كان الزرع لغيره وله اجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة فى فساد المزارعة وقد ذكر الشارح ان كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فانك عند التأمل لا تجده موافقا وسيظهر لك (قوله الثالث انه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أشياء الخ) اى فاذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيآن من الثلاثة المذكورة او انفرد كل واحد بشئ منها كان الزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد منهم شيآن دون اصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن غازى هذه الاقوال الستة بقوله

الزرع للعامل او للباذر * فى فاسد اولـــذوى المخابر
اومن له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاب ان فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى ارضه بما يخرج منها والعينان للعمل والالفان للارض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب اشارة للقول السادس وعاث للقول الثالث وثاب اشارة للقول الرابع (قوله او انفرد) كل واحد بشئ منها هذه الصورة مما يخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فانه على كلام المصنف ليس للعامل فى هذه الا أجرة مثله و بهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح وذلك لان المصنف قال وان فسدت وتكافئ عملا فبينهما قال الشارح فان لم يكن لاحدهما الا مجرد العمل فلا شئ له من الزرع وانما له اجرة مثله

(باب الوكالة)

(قوله بمعنى التوكيل) اى لان الصحة متعلقها الفعل لانها حكم شرعى وهو انما يتعلق بالافعال (قوله وهو المحل) اى الموكل فيه (قوله اى انما تصح الخ) اخذ الحصر من كون المبتدا مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح اهل المعانى بأن المعرف بها اذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش (قوله وهو) أى ما يقبل النيابة شرعا ما لا يتعين الخ (قوله انهما) اى النيابة والوكالة وقوله متساويان اى فى المحل (قوله وقيل النيابة اعم) اعم من الوكالة اى باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما اذا ولى الحاكم اميرا او قاضيا) اى فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه واعلم ان القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما

من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة اعم وان نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من اهل المذهب اه واعلم ان المراد بالنيابة فى كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغيران فى المفهوم وان تساويا بالاعلى القول الاول لانهما مترادفان اذ التساوى فى الحمل لا يقتضى الترادف وبهذا يندفع ما يقال انه على التساوى يحمل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة فى قابل الوكالة ولقولنا صحة النيابة فى قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح اذ هو احالة للشئ على نفسه (قوله وحكمها الجواز) اى واعالم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لانه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره) اى بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل اليه الا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) اى فيجوز ان يوكل من يعقد عنه عقدا كبيع او اجارة الخ وفى ح خلاف فيما اذا اشترى الوكيل ما امره به موكله وادعى انه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بأنه يقبل قوله بيمين وستأتى هذه المسئلة للشارح فى آخر الباب (قوله وبيع فاسد) اى معرض للفساد اى الفسخ كالصادر من عبد او من صبى مميز او من سفيه فللسيد ان يوكل فى فسخه وكذلك ولى الصغير والسفيه واما المتحتم فسخه فهو مفسوخ فى نفسه فلا يحتاج لوكيل يفسخه (قوله ويدخل فيه) اى فى الفسخ الطلاق بناء على ان المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب ان الطلاق داخل فى العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق اى فيصح ان يوكل الرجل من يطلق عنه زوجته وان بحيض مثلا لان النهى عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) اى وكذا له ان يوكل فى قضاء دين عليه (قوله او ولى قتله ان يوكل شخصا على القتل كان للحاكم ان يوكل على الحد والتعزير وكذا فى قتل الحرابة والردة (قوله او سيد) اى فى عبده اذا تزوج بملكه (قوله فيما يجوز) اى للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة وفسر ذلك ابن هارون بأن يوكله على ان يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كاذان وامامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها واعلم انه اذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للاصلى لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة اصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل او كثير كانت الاستنابة لضرورة اولا كما قاله المنوفى واختاره بن وعج وهو اسهل الاقوال وقال القرافى ان كانت الاستنابة لضرورة فكذلك والا فلا شئ للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله او وكل من يجع عنه) اى لان كلامه فى بيان ما تصح فيه الوكالة وان كره كما فى هذا الا فى بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثانى فى الحقيقة استنابة لا نيابة كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح فى فرض والا كره (قوله وكذا فى هبة الخ) اى وكذا تصح الوكالة فى هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف اى ويوكل واحد او عطف على الوكالة باعتبار المعنى اى انما تصح الوكالة فى قابل النيابة وانما يصح واحد اى وكالة واحد فى خصومة قبل الشرع فيها والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فاذا كان الحق لاثنين فقال الامن حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لانه كتوكيل اكثر من واحد واذا خاصم الوالد فى قضية ثم انقضت واراد الدخول فى اخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة اشهر واما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر قاله ابن الناظم وذكر ح انه ليس فى الوكالة اعذار بل اذا بعثت عمل بها وقيل لا بد منه (قوله وان كره الخصم) اى

توكيل ذلك الواحد (قوله الا لعداوة) اى بين الوكيل والخصم ابن يونس فى المدونة قال ابن القاسم وللحاضر ان يوكل من يطلب شفعته او يخاصم عنه خصمه وان لم يرض بذلك الخصم الا ان يوكل عليه عدواله فلا يجوز انتهى (قوله كما يأتى) اى فى قوله ولاحد الوكيلين الاستبداد اى الاستقلال بالبيع او الشرا او الطلاق الا اشرط عدم الاستبداد (قوله لا ان قاعد الموكل) الاولى لا ان قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الاولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الاولى وظاهره التقييد بالثلاث فأ كثر وعليه فله أن يوكل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى وهو خلاف ما فى المقدمات اذ مقتضى ما فيها ان المرتين كالثلاث على المشهور فى المذهب انظر نصها فى المواق (قوله الا لعذر) أى طرأ له بعد ان قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ماشاء وما كان اقامه الذى لم يوكل من بينة او حجة قبل وكالة صاحبه فهى جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر ما لو حلف) أى بعد ان قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا ان حلف لغير موجب) اى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين ان يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه الا ان يرضى خصمه بتوكيله (قوله يعنى ان الموكل) الاولى يعنى ان الخصم (قوله اوان به مرضا خفيا الخ) اى واما لو كان مرضه ظاهرا فانه يصدق بغير يمين (قوله فان حلف) اى كان له ان يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله والا فليس الخ اى وان لا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (قوله ولا له حينئذ) اى حين اذ قاعد الخصم ثلاثا وقوله الا لعذر اى كمرض اوسفر اونذر او اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (قوله ومفهوم حينئذ) أى كما ان مفهومه ان الوكالة لو كانت فى غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (قوله وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) اى واذا عزله موكله كان لخصمه ان يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله

ومن له موكل وعزله * لخصمه اشا ان يوكله

ونحوه فى تبصرة ابن فرحون لكن زاد فى شرحه على ابن الحاجب انه ينبغى انه لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلى بحثا اه بن تنبيه اذا فعل الوكيل شيئا بعد عزله كان فعله مردودا ان اشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل فى اعلام الوكيل انه عزله حيث كان الاعلام ممكنا ولا يشترط اشتهار العزل عند حاكم كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ويمضى فعله بعد عزله له حين اقراره بشرطه الآتى للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على انه ينعزل بعزله وان لم يعلم اما على انه لا ينعزل بعزله الا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو اشهد به واشهره عند حاكم (قوله اى ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان اقر بشئ لم يلزم الموكل ما اقر به ويكون الوكيل كشاهد (قوله عند عقد الوكالة) اى الخاصة (قوله ويلزمه) اى الموكل ما اقر به الوكيل وقوله فيهما اى فيما اذا وكله وكالة مفوضة او خاصة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (قوله وكان الاقرار من نوع الخصومة) اى كأن يوكله فى دين فيقر بتأخيره او بقبض بعضه او ابرائه من بعضه لا ان وكل على بيع داره منه فيقر له بدين على الموكل او باتلافه وديعة له (قوله اى لخصم الموكل) اى وهو من عليه الدين مثلا (قوله اى له ان يلجئ الخ) اى بأن يقول احد الخصمين لصاحبه الذى وكل له وكيلا لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (قوله اقر عنى بالف) اى لزيد او اعترف بماله وكذا أبرئ فلانا من حقى الذى عليه فانه ابراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر فى الكافى ثم ان قوله ان قال الخ ليس نص المازرى صريحا فى ذلك وانما

المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله اقرعني لفلان بالف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالالف قاله المازرى واستقرأه من نص بعض الاصحاب (قوله لا فى كيمين) اعلم ان الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة اقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل مصلحته الا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والايمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس فى السنة ان يحلف احد ويستحق غيره ومصلحة الايمان الاجلال والتعظيم واظهار العبودية لله وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل الثانى ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات لاهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها وذلك فيما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وان لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء فى هذا بايهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا ان مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع واظهار الانقياد وهذا امر مطلوب من كل قادر فاذا فعله انسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا ان انفاق المال فيه امر عارض بدليل المكى فانه يحج بلا مال فقد الحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله اجر النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا ان المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فالحقوه بالقسم الثانى انظر بن (قوله لانها تفيد صدق الحالف) اى وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله (قوله وادخلت الكاف الوضوء) وذلك لان المصلحة التى اشتملت عليها هذه الافعال الخضوع والخشوع واجلال الرب واظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل واذا فعلها غيره فاتت المصلحة التى طلبها الشارع من كل مكلف (قوله وادخل بكاف التمثيل) اى فى قوله كظهار لانه مناز للمعصية (قوله والظاهر) اى خلافا للشيخ احمد الزرقانى من انها لا تطلق لانه توكيل على معصية ومحل الخلاف اذا قال الموكل للوكيل وكلتك على ان تطلقها فى الحيض فطلقها فيه كما قال الشارح واما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهى حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (قوله بما يدل عرفا الخ) من العرف فى الوكالة الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين اخ واخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله انه دفع لاخته ما يخصها فى الكراء قال ابن ناجى عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل فى مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدى قاله مالك انظر ح والمواق اه بن (قوله او اشارة اخرس) اى لا من ناطق (قوله لا بمجرد وكلتك) اى وانت وكيلى ونحوهما من كل ما ابهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف انت وصى فانها صحيحة وتعم كل شئ وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شئ وهو قول ابن يونس وابن رشد فى المقدمات قال وهو وهم فى الوكالة ان قصرت طالت وان طالت قصرت قال ابو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية اى اذا قال فلان وصى فانه يعم بوجهين احدهما العادة قال لانها تقتضى عند الاطلاق لفظ الوصية التصرف

في كل الاشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو محتمل الثاني ان الموكل مهيئ للتصرف فلابد ان يبقى لنفسه شيئا ينفتقر لتقريرما ابقى والوصي لا تصرف له الا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اهـ بن (قوله لانه لا يدل عرفا على شئ) اى وان دل على الوكالة لغة (قوله فيمضي النظر) أى وهو ما فيه تنمية المال وقوله لا غيره أى وهو ماليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (قوله الا ان يقول وغير النظر) اى الا ان يقول الموكل له امضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضي اى غير النظر ان وقع وان كان لا يجوز للوكيل فعله ابتداء (قوله ماليس بمعصية) اى لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير اى كان يبيع ما يساوي مائة بخمسين والحاصل ان المراد بغير النظر الذي لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضي بعد وقوعه ماليس فيه تنمية للمال لا ما كان معصية او سفها والا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة في المعصية (قوله الا الطلاق الصواب) انه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا ان يقول وغير النظر فيمضي النظر وغيره الا الطلاق الخ خلاف لظاهر كلام تت من انه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بان قوله بعد الا ان يقول وغير النظر يقتضي انه اذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وانها تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ بن (قوله وبيع عبده القائم بأموره) أى او التاجر واولى عتقه فلا يمضي شئ من هذه الامور الاربع المستثناة في كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وامضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) اى بان يقول وكلتك على بيع داري الفلانية او هذه او دابتي الفلانية او هذه او تزويج بنتي فلانة او طلاق زوجتي فلانة او هذه وكل هذه امثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أى ما يدل) شار الشارح الى ان ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفا ولما كان ما يدل عليها عرفا ولفظا وغيره والذي يقبل التخصيص والتقييد انما هو اللفظ قال الشارح اى اللفظ الخ وحاصله ان لفظ الموكل اذا كان عاما فانه يتخصص بالعرف وان كان مطلقا فانه يتقيد به أيضا فقوله وتخصص اى اذا كان عاما وقوله وتقيد أى اذا كان مطلقا وقد تقدم في باب اليمين ان العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وان المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض انواعها) الاولى تخصيصها ببعض انواعها اى قصرها على بعض انواعها كالجبر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض افراد (قوله لا يتجاوز ما خصصه) أى لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذي خصصه العرف او قيده اى خصص داله او قيده ثم ان قول المصنف فلا يعده ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله اولا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا وكان الاولى للشارح ان يقول أن لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص او مخصصا او مقيدا داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد في قوله الا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لا مخصصا ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أى عليه طلب الثمن) اى من المشتري وقبضه منه أى وان كان مقتضى التوكيل على البيع انه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه انما هو البيع وجعله اللام في كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه قال المتيطي قال ابو عمران في مسائله ولو كانت العادة عند الناس في ارباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله في التوضيح وح اهـ بن (قوله

او

او اشترى فله قبض المبيع وتسليمه للمشترى) اى لمن وكله على الشراء وماقاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذى يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتى ومحصله ان الوكيل اذا اشترى وصرح بالبراءة بان قال وينقد الموكل دونى لم يكن له قبض المثمن لانه لا يطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل ان يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه والا لزمه هو الا ان يشاء الموكل اخذه فله ذلك او يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتى وظاهره انه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة او كان من الظاهرة وهو كذلك مالم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل والا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق عن اللخمى (قوله فان عينه فلا رد للوكيل به) اى ويخير الموكل اما ان يقبله او يرده على بائعه (قوله والا فله الرد) اى فيجوز له ان يرد كما يجوز له ان يقبل (قوله اشتراها لموكله او باعها له) والمطالب له بالثمن فى الاولى البائع الاجنبى وفى الثانية موكله (قوله وبمثمن) اى وطولب بمثمن اشتراه لموكله او باعه له والمطالب به فى الاولى موكله وفى الثانية الاجنبى عكس ما قبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) اى ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما والا عمل به كما مر (قوله لا اتولى ذلك) اى نقد الثمن او دفع المثمن بل يتولاه الموكل دونى (قوله لم يطالب) اى لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه فى مفهوم لم يصرح) اى وهو ما اذا صرح بالبراءة (قوله اتبيعه كذا) اى بمائة وقوله اوليشترى منك كذا اى بمائة مثلا فرضى صاحب السلعة (قوله لا لاشترى منك الخ) الفرق بين هذه وما قبلها انه فى هذه اسند الشراء لنفسه وما قبلها اسنده لغيره (قوله او لاشترى له منك) اى فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه افهمت صورته بالاولى (قوله مالم يقر المرسل الخ) فيه نظر والصواب كما فى بن انه اذا اقر المرسل بانه ارسله كان للبائع غريمان فيتبع ايهما شاء كما نقله فى التوضيح وح الا ان يحلف المرسل انه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما فى ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) اى طولب الوكيل على البيع بالعهدة اى طالبه المشترى بها اذا باع الوكيل سلعة وظهر لها عيب او حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم انه وكيل) اى كالسمسار اى ومالم يحلف الوكيل انه كان وكيلا فى البيع كما نقله المواق عن المدونة معترضا به اطلاق المصنف (قوله الا ان يكون مفوضا) اى فان كان مفوضا كان له الرجوع عليه وعلى الموكل فيصير له غريمان يتبع ايهما شاء كالشريك المفوض والمقارض والحاصل ان الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف او يعلم المشترى انه وكيل والا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضا كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى انه وكيل او علمه انه وكيل فقط او علم انه وكيل مفوض وفى المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله فى التوكيل المطلق لبيع او شراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن او جنسه عنده وقوله نقد البلد اى التى وقع بها البيع او الشراء سواء وقع التوكيل فيها او فى غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج فى قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشترلى دابة فلا يشترى الا حمارا ثم اذا كانت افراد الحمير متفاوتة فلا يشترى الا لائقا بك فاللائق اخص مما قبله وهو معتبر فى كل فرد بخصوصه (قوله الا ان يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به

اى لا غير لائق الا ان يسمى الثمن فان سماه ففى جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد انما هو فى شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الاولى ان يقول تأويلان لان الخلاف لشراحها فى فهمها (قوله وثمن المثل الخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلابد من بيعها بثمن مثلها لا باقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلابد من شرائها بمثل الثمن لا باكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع او الشراء مطلقا اى لم يسم له ثمنا فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة اى النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان احدهما امضاؤه والثانى رده لان القصد طلب الزيادة وعدم النقص انظر ح (قوله بان خالف نقد البلد) اى بان باع بعرض او حيوان او بنقد غير متعامل به فى البلد (قوله بين القبول والرد) اى واخذ سلعته فى المسئلة الاولى ان كانت قائمة والا ضمنه قيمتها التعديه وما ذكره من ان الوكيل اذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا اذا ادعى الوكيل الاذن وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) اى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) اى وكالشئ القليل الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا او سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله الكن ان كان ما اشتراه) اى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) اى قبضه الوكيل ام لا واعترضه بن بانه اذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان اجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما والصواب ان التخيير هنا اى فيما اذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما ان التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس او بغير نقد البلد التخيير انما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) اى على الوكيل واخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجازة) اى بل يتعين اخذ ذهبه والمسلم فيه سواء كان طعاما او غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) اى لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله هو الشأن) اى عادة الناس اى بان كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم وسلم الدراهم فيها (قوله او كان نظرا) اى او كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا اولا تبع الا فى السوق الفلانى اولا تبع الا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء اجازفعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق اولا واستقر به ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير اذا خالف سوقا او زمانا عين الا اذا كانت تختلف بهما الاغراض (قوله بفتح الراء) اى ويصح كسرها ايضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل انتهى بن (قوله او بيعه باقل) اى ومخالفته فى بيعه باقل ففى مقدرة وهى للسببية اى ومخالفته بسبب بيعه لان المخالفة بسببه لا فيه (قوله او اشترائه باكثر) اى او مخالفته فى اشترائه باكثر اى بسبب اشترائه باكثر اى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة او يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كان يسيرة فلا خيار والى ذلك اشار بقوله كثيرا فافاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على ان الاستثناء خاص باشترائه باكثر نحوه فى

ابن

ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وامامن باع باقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك ويخير انتهى بن (قوله والكاف استقصائية) اى لان الزيادة اليسيرة نصف العشر فاقل ومازاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) اى واربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين اى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهى الصواب) اى لان القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لان ما قبل الا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله الا ان تجعل الخ) اى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف للوكيل اذا لم يصدقه الموكل على دفعهما والا فلا يمين واذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر انه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الاول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة انه اذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل انه زاد فى الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق ومن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل ان يسلم السلعة للموكل او بعد أن سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل والا فلا يمين عليه واذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وان سلم) اى الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) اى من الموكل (قوله الدفع) اى دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يمين أنه) اى الموكل اذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل المبيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل ان تكون ظرفية معزولة تلزم وهو الاحسن وتكون ظرف زمان (قوله او نحو ذلك الخ) اى كما لو صرف الوكيل الدنانير دراهم واشترى بها نقدا او أسلمها فى عرض اوطعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحدا بالثمن كله (قوله لزمه) اى الوكيل ما اشتراه اى ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله الا ان يكون له فيه خيار الخ) اى ان محل لزوم المبيع للوكيل الذى خالف فى اشترائه اذا كان اشتراه على البت او على الخيار للبائع وامضى البائع البيع واما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشترى الذى هو الوكيل واختار احدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار ان الحق فى هذه الحالة ان اختار الرد منهما سواء كان البائع او المشترى ولا يلزم البيع الا برضاهما معا انظر بن (قوله ان لم يرضه) اى ان لم يرض بما خالف اليه (قوله بأن كان) اى ما خالف اليه (قوله والامنع) اى والا بأن كان المخالف اليه سلما منع الرضى به اى ان كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبزيد اذا كان المسلم فيه طعاما بيع الطعام قبل قبضه واما اذا لم يحصل بدفعه له كان له الرضى به (قوله مع علمه به) اى والا لم يلزمه وله الرد كما مر فى كلام المصنف وقوله مع علمه به اى او كان ظاهرا لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) اى اذا كانت لغير من لا يزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير فى قوله الا ان يقل الخ (قوله كدابة الخ) اى وكجارية لخدمة من لا يزرى به خدمتها وهى رخيصة (قوله لغير ذى هيئة) واما شراء دابة مقطوعة الذنب لذى هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لان القليل ما يغتفر

مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بانقص مما سمي له) اى ولو يسيرا (قوله والامضاء) اى و يأخذ الثمن الذى باع به (قوله وقيمتها) اى واخذ قيمتها من الوكيل (قوله فاعلى) اى من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا ان لم يسم) اى اخذه قيمتها اذا فاتت والحال انه رد البيع (قوله فان سمي الثمن وفاتت) اى والحال ان الوكيل رد البيع وقوله له اى للوكل وقوله تغريمه اى تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) اى ماذكر من تخيير الموكل اذا بين الوكيل اى للمشترى انها ملك للموكل (قوله والا فالنقص لازم) اى وان لم يبين انها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها ان كانت قائمة ونقص ماسماه ان سمي ونقصه بثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) اى قوله أو خالف فى بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) اى وتعين ثمن المثل (قوله لانه اعم) اى لان ماتقدم تخيير بسبب المخالفة فى شئ خاص وهو ما اذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا التخيير بسبب المخالفة فى أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بان باع الخ قوله ولو كان الموكل فيه) اى فى بيعه ربويا فتعدى الوكيل وباعه بربوى مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوى أوغيره (قوله والا فسد) اى والا بان علم بالتعدى حين الشراء فسد (قوله فيخير الموكل فى اجازة البيع ورده) انما خير بين الامرين المذكورين مع ان الخيار فى بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لادائه للنساء بناء على ان الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو المشهور اى ان الخيار الذى جر اليه الحكم كخيار الموكل هنا بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله وهو مبطل له) اى لانه يؤدى للنساء (قوله الا ان يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد فى حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل اذ هو نقص فى المعنى أو هو من باب الاكتفا وهو الاولى فكأنه قال الا ان يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حد سرابيل تقيكم الحر اى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد الا ان يلتزم الزائد على ما سمي له وعلى ما باع به (قوله وأولى المشتبه) انظر هل التزام الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى كان ما يلتزمه لازما له (قوله فان التزمه فلاخيار) اى فان التزم الوكيل ما زاده من الثمن على ما سماه له موكله فى مسئلة الشراء والتزم الزائد على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل فالاول كما لو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ما سمي له والثانى وهو ما اذا التزم الوكيل الزائد على ما باع به كما لو وكله على بيع سلعة وسمي له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل أو المشترى الخمسة الزائدة على ما باع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التى للترتيب (قوله فلا خيار للموكل اى لان الذى له حصة من الثمن انما هو الاجل وهو منتف هنا لما علمت ان المراد بقوله فى الذمة ان يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدا خبره محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتريتها اى أو قال عكسه لانه هنا فيه معنى الجملة فيصح ان يعمل فيه القول (قوله عليه) اى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) اى و يقبل قوله فى غرضه كما فى عبق فاذا قال الموكل فى الاولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لان غرضى انه اذا ظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لانه ليس عندى غيرها فيقبل قوله فى ان غرضه ذلك و يثبت له الخيار فى رد البيع وامضائه وكذا اذا قال انما أمرته بالشراء فى الذمة خوفا من ان يستحق الثمن فيرجع البائع فى المبيع وغرضى بقاؤه فانه يقبل قوله فى غرضه و يثبت له الخيار فى امضاء البيع ورده (قوله أوقال اشترشاة) اى صفتها كذا فاشترى به اثنين اى فلا خيار للموكل و يأخذ الاثنين

فان تلفتا كان ضمانهما منه والموضوع انه لم يمكن افرادهما والالزم الوكيل واحدة كما لوكانه قال
تت ربما اشهر قوله فاشتراه اثنين انه لو اشتراه واحدة وعرضناهما في صفقة واحدة ان الحكم
ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو امره بشراء جارية بعينها او موصوفة بثمن
فاشتراها به ومتاعا معها في صفقة واحدة فالآمر مخير بين ان يرد الجميع او يأخذ الجارية بحصتها
من الثمن (قوله على الصفة) اي حالة كونهما على الصفة التي عينها الموكل (قوله او احداهما)
عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما او احداهما (قوله بأن ابى البائع من بيع احداهما
مفردة) اي والحال انه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما (قوله والا) اي والا بان امكن افرادهما
والحال انهما على الصفة واشتراهما بعقد (قوله خير في الثانية) اي انه لا يلزمه واحدة منهما
بعينها وانما يخير في اخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير في الاولى) وان لم تكن واحدة
منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد او بعقدين واعلم ان ما ذكره المصنف من انه اذا كان لا يمكن
افرادهما لزما الموكل وان امكن افرادهما واشتراهما معا خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل
ابن عرفة وان لم يوافق قولا من اقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح
على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) اي فيضمن قيمته ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على
هلاكه بينة والا فلا ضمان (قوله قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف اي ان تلف قبل علمك به
ورضاك والاولى حذف قوله علمك به لاغناء ما بعده عنه لان الرضى بالشيء يستلزم العلم به (قوله
والا فالضمان منك) اي والا بان رضى الموكل بالرهن الذي اخذه الوكيل ولو حكما كعلمه به وسكوته
طويلا فضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف
حلف انه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور في الوكيل المخصوص والا فالضمان
من الموكل مطلقا علم به ورضى ام لا (قوله في بدراهم) في داخلة على محذوف كما اشار له الشارح لان
حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) اي وهو بيعه بدراهم في قوله بع بذهب (قوله
قولان) اي في تخيير الموكل بناء على انهما جنسان ولزوم البيع بناء على انهما جنس واحد في العرف
والقول بالتخيير نصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن
الحاجب وتاولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما اذا كانا الخ) اي محلهما فيما اذا كانا
نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) اي فاذا حلف لا يشتري عبد فلان فامر غيره فاشتراه له فانه يحنث الا
ان ينوي انه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف في اليمين بالله او بعتق غير معين
لا ان كان اليمين بطلاق او عتق معين والا فلا تنفعه تلك النية عند القاضي كما مر في باب اليمين
في قوله لا بمرافعة او بينة او اقرار في طلاق او عتق فقط اي معين (قوله ويبر ايضا الخ) اشار بهذا الى
انه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل في صيغة البر ويبر بفعله في صيغة الحنث مثل
فعل نفسه سواء بسواء تنبيه قال عبق كلام المصنف واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل
او الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه
وهو ظاهر كلام اللقاني في صيغة البر كدخول لا في صيغة الحنث كلا ادخلن الدار فلا يبر بتوكيله
في دخولها اه والذي في المواق وح عن ابن رشد انه لا فرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من
ان دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به في صيغة الحنث ويحنث به في صيغة البر اه بن وقال
العلامة الامير في حاشيته على عبق والظاهر انه لا يسلم اطلاق قبول النيابة في دخول الدار نعم ان كان
الغرض منه التفتيش على شيء مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث في حلفه لا يدخل الدار بدخول الوكيل

ويريد دخوله في حلفه لادخلن الا أن ينوي بنفسه فيهما والا لم يحنث في الاولى ولم يبر في الثانية (قوله) اى توكيله اشار الى ان في الكلام حذف مضاف لان المنع حكم شرعي لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال والمراد بالذمي مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) اى واما توكيل الذمي لذمي فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لانه ربما أغلظ عليه وشق عليه بالبحث في الطلب وان كان على غير ذلك فلا منع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم او من ذمي ولكن الحق جواز توكيله على تقاض الدين من ذمي كما هو مفاد بهرام في كبيره وشامله وظاهر المصنف انه انما يمنع توكيل الذمي للمسلم في الامور الثلاثة التي ذكرها ولا يمنع توكيله له في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك وينبغي كما قال والدعبق انه اذا وقع البيع او الشراء او التقاضي الممنوع على وجه الصحة ان يكون ماضيا (قوله ولو رضي من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) اى الذي عليه الدين (قوله ومن ذلك) اى ومن قبيل ذلك) اى توكيل الذمي في التقاضي (قوله وعدو على عدوه) اى ومنع توكيل عدو على مخاصمة عدوه المسلم او الكافر (قوله ولو عداوة دينية) اى ولو كانت العداوة التي بينهما دينية اى سببها اختلاف الدين قال بن الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية. واما منع توكيل المسلم لليهودي على مخاصمة النصراني وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة (قوله على واحد) اى على مخاصمة واحد منها سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلما او كافرا اذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه الا بذلك والا كره توكيله له لان فيه نوع اذلال فان تحقق حرم واعلم ان مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد وتشغيب الناس في الخصومات فلا يجوز للقاضي قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه الا ان يبادر لاذاه فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح (قوله والرضى بمخالفته الخ) حاصله انه اذا أمر وكيله ان يسلم له في كذا فخالف واسلم له في غيره فلا يجوز للموكل الرضى بما خالف اليه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضى بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط ان يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لانه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل حلول أجله فيجوز للموكل الرضى به طعاما كان او غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله وجب له) اى وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله قبل قبضه) اى من المسلم اليه (قوله ما لم يكن الخ) هذا قيد في منع بيع الوكيل لنفسه وحاصله ان المنع مقيد بما اذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما اذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات أو اذنه الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لانه مأذون له حكما (قوله ومحجوره) عطف على نفسه اى منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة ان يبيعها لمن في حجره من صغير او سفيه او مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) اى له في التجارة واما بيعه له فجائز كما يأتي للشارح لانه من قبيل البيع لنفسه اى لان الذي يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكأنه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة) اى واما ان اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له اذا كان الشراء بمال

الشركة والاجاز (قوله بخلاف زوجته) ذكر بعض الموثقين ان الرجل اذا اشترى لزوجته شيأ بطريق الوكالة ثم طالب منها الثمن فزعمت انها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف وكل منهما رد اليمين على صاحبه اه شب (قوله المأذون) اى ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابا) اى بان باع ما يساوى عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل اى لموكله (قوله وقت البيع) اى لا وقت قيام الموكل او علمه (قوله اى الوكيل ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله اى واما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع فى مجالس المذاكرة انه لا يعتق عليه لانه لا يملكه سواء قلنا ان الملك يقع فيه ابتداء للموكل او للوكيل مراعات للقول الآخر (قوله وان لم يعلم الحكم) اى وهو عتقه على الموكل (قوله واذا تنازعا فى العلم) بان ادعى الوكيل انه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل انه يعلم بها وقوله او التعيين بان ادعى الوكيل ان الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) اى على الراجح كما قال اللخمى وقيل القول قول الموكل والعبد حر على كلا القولين الا انه على الاول يعتق على الموكل وعلى الثانى على الوكيل و يغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) اى بان علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما فى التوضيح بما اذا لم يبين الوكيل لبائع العبد انه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اه بن (قوله وان لم يعلم الخ) اى هذا اذا علم الوكيل بالقرابة او الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة فى قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) اى والحال انه لم يعينه (قوله عتق عليه) اى بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه او على الوكيل لانه كانه اعتقه عن الموكل اه عبق (قوله ومنع توكيله) اى منع ان يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضى موكله لان الموكل لم يرض الا بامانته وهذا اذا كان ذلك الوكيل غير مفوض اى واما المفوض فله أن يوكل بغير رضى موكله (قوله ككوجيه) اى كتوكيل وجيه جليل القدر على امر حقير كبيع دابة بسوق (قوله فى حقير) اى وكل فى حقير (قوله او اشتهر الوكيل بها) اى بالوجاهة لان الموكل حينئذ محمول على انه علم بها ولا يصدق فى دعواه انه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) اى وان لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لا انه يوكل غيره استقلالا) اى بخلاف الصورة الاولى (قوله فلا ينعزل الثانى) اى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول نظرا لوكالته للاصيل حيث اذن فيه حكما (قوله فهو من اضافة المصدر لمفعوله) اى لان المعنى فلا ينعزل الثانى اذا عزل الموكل الوكيل الاول (قوله اى اذا عزل الاصيل) اى الموكل (قوله وينعزل كل منهما بموت الاول) المراد به الاصيل الذى هو الموكل وقوله وله اى للاول وهو الاصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله اى نظرا لجهة وكالته له (قوله واما المفوض الخ) محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله اذ بتعدى الاول) اى الوكيل الاول (قوله مالم يحل الاجل) ظرف لعدم جواز الرضى اى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الاجل لانه دين فى دين فان حل الاجل جاز الرضى لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه ان فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الاجل فالاولى للشارح حذف قوله مالم يحل الاجل و يبدله بقوله مالم يقبضه الوكيل كما يأتى (قوله تأويلان) الثانى لابن يونس والاول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن (قوله وغاب به) اى وغاب عليه (قوله والاجاز) اى والا يمكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقدا او كان فى سلم ولم يدفع الموكل لاول الثمن للوكيل الاول او دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت او كان مما لا يعرف بعينه ولكن

قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضى باتفاقهما (قوله فى سلم) اى سماه الموكل له فاعرض الوكيل عنه لغيره (قوله ان دفع له) اى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال أو كان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل (قوله للاستغناء عنها بما قدمه) اى وهو قوله ومنع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ما حل به الشارح تبعا للتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وجعل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه اى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم ان دفع له الموكل الثمن اى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل فكانه قال ومنع رضاه بمخالفته اى الموكل فى رأس مال سلم سماه له ودفعه له وأمره ان يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضى ان الوكيل لما تعدى صار الثمن دينا فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا فى رأس مال السلم وقوله سابقا ورضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار (قوله على كل حال) اى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره به بهرام وابن غازى اما الاستغناء عما هنا بما تقدم ان حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لانه عين ما تقدم واما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لان العلة فى منع الرضى عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضى عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل (قوله ومنع رضاه بدين) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود ان يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له ان كان قد باع بجنس المسمى او يكون من غير جنس المسمى والحال ان المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان اقل او مساويا لما سماه له جاز الرضى بالدين وكذا ان كان المبيع قائما او باع بغير جنس المسمى او بجنسه باكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله وان شاء اخذ عين شيئه ورد البيع (قوله مما سماه موكله) اى بان امره ان يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لاجل (قوله او من القيمة) بان كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لاجل (قوله او من غير جنس ما سمى) كما لو سمى له عشرة محبوب نقدا فباعها باثنى عشر ريالا لاجل (قوله او من غير جنس القيمة كما لو كان شأنها ان تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لاجل (قوله ان فات المبيع) اى واما لو كان قائما جاز للموكل ان يرضى بذلك المؤجل ويبقى لاجله وان شاء رد البيع واخذ عين شيئه (قوله وقمت فيه) اى فى ثمنه المخالفة (قوله حينئذ) اى حين اذ حصلت المخالفة وباع بدين (قوله بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول اى بالمسمى (قوله بان ساوى) اى ثمن الدين التسمية او القيمة او زاد ثمن الدين عليهما وقوله اخذه الموكل جواب ان وفى وضمير اخذه راجع لثمن الدين (قوله ولا كلام للوكيل) اى اذا زاد ثمن الدين عن التسمية او القيمة وذلك لانه متعد ولا ربح له (قوله والا يوف) اى ثمن الدين التسمية او القيمة بان نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أى وان طلب الوكيل من موكله انه يغرم له حالا من عنده المسمى الذى سماه له او القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لاجله ويصبر الوكيل ليقبض ذلك الذى دفعه من الدين اذا حل ويدفع ما بقى من الدين للموكل جاز اجابته لذلك بشرط ان تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية او اقل لا ان كانت اكثر مثلا لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لاجل وفاتت السلعة عند المشترى فسأل الوكيل

موكله

موكله ان يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا ويصبر لحلول اجل الدين الذى هو الخمسة عشر فاذا حل اخذ منها المسمى وهو العشرة التى دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) اى ويجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر المصنف بالجواز رد القول اشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن اقل من التسمية او من القيمة واما اذا كانت مساوية فيجوز والحاصل انه عند تساويهما فالجواز تفاقا وان كانت قيمة الدين اكثر من التسمية منع الصبر اتفاقا وان كانت قيمة الدين اقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند اشهب (قوله اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع) اى لانه اذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لان القيمة قدر التسمية واذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول اجل الدين فاذا حل اخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك احسن للموكل لانه اخذ التسمية وزيادة عليها واما اذا كانت قيمة الدين اقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه ان الوكيل يلزمه التسمية وهى اكثر من القيمة فاذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان اعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له و بغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه الا اذا قلنا ان بيعه للدين لازم له ويجبر عليه كما قاله اشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم الا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لان الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول اذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اه بن (قوله فان كانت قيمته اكثر) اى فان كانت قيمة الدين الآن اكثر من التسمية او القيمة (قوله لم يجز الصبر) اى بل يتعين بيع الدين (قوله وفى الثالث كانه الخ) اى وفى الثالث لا يجوز واله تعجيل العشرة والصبر الى حلول الخمسة عشر لان الموكل صار كانه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة او التسمية فى خمسة لان ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لان من اخر ما يعجل بعد مسلفا فاذا حل الاجل اخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه انه فسخ اثنين فى خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كانه اى الموكل فسخ اثنين فى خمسة وقوله فتامل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الاولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما امر بالتامل لدقة المقام (قوله فواضح) اى اخذ الوكيل لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية او القيمة (قوله اى استمر الخ) اى لان يغرمه القيمة او التسمية اولا وقد دفع النقص (قوله وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد) اى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما اقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث انكر رب الدين القبض فان مصيبة ما دفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع ان الدفع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين ان ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال ان يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد (قوله وانكر) اى ربه القبض (قوله او غاب) اى وطالب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف اما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه (قوله سواء الخ) تعميم فى المفهوم اى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء

اشهدها على الاقباض اتفاقا او عاينت الاقباض بدون قصد اشهاد على المشهور (قوله بفتح الهاء) اى مع ضم الباء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض اى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (قوله اوباع بكطعام) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام اوعرض والعادة انها لا تباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل ان موكله اذنه فى ذلك ونازعه الموكل بان قال ما اذنتك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل اذا فاتت السلعة بمعنى ان الموكل مخير ان شاء اخذ منه قيمتها وان شاء اجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه انه معرض للضمان لا انه يضمنه بالفعل واما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع واخذها وبين اجازته (قوله اوبالرد) اى لمن قبض منه (قوله ينكر ما عليه من الدين) الاولى ينكر المعاملة لان قوله لا دين لك على مثل قوله لا حق لك على وقوله ولا تسمع دعواه الاولى ولا تسمع بينته لانه اكذبها (قوله ان ادعاء) اى ماذكر من التلف والرد (قوله ثم لا تسمع بينته) اى لا تسمع بينة المطلوب اذا شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (بخلاف لا حق لك على) اى بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك على فاقام المدعى بينة بالحق واشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته (قوله برئ الوكيل) اى بالنسبة للموكل (قوله لانه امين) علة لمحذوف اى وصدق فيما ادعى لانه امين (قوله وفى الجهل) اى فى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الاول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط (قوله الا ببينة فيبرأ الغريم حينئذ) اى كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لا تنفعه لانها شهادة على فعل نفسه واعلم ان للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض (قوله كما يبرأ) اى الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ (قوله لان له الاقرار على موكله) يفهم من هذا التعليل ان الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالوكيل المفوض فى هذا اعنى براءة الغريم اذا قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف منى وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) اى اغرمه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بان كان الدفع بعده لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل اذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة او بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الى ان يصل لربه ففى المفهوم تفصيل اه عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل ان يشترى لم يلزمه ان يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء ايضا (قوله هذا القيد) اعنى قوله قبل الشراء لانه ليس معناه انه لم يدفعه للوكيل اصلا لانه يقتضى انه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء او بعده فلا غرم عليه مع انه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) اى ومحل هذا اى غرم الموكل الثمن ولو مرارا الى ان يصل لربه (قوله فعل) اى ثم بعد ذلك اخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) اى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) اى ولو كان غير متهم (قوله يصدق فى رد الوديعة) اى بيمين ولو كان غير متهم اه عبق (قوله فله التأخير له) اى لاجل الاشهاد (قوله لكن الراجح ان له التأخير للاشهاد) خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس والحاصل ان المودع اذا

قبض بينة مقصودة للتوثق فله تأخير الرد للاشهاد اتفاقا فلا ضمان عليه اذا تلف التأخير لذلك واما الوكيل والمودع اذا قبض بغير بينة للتوثق فقيل ليس لواحد منهما التأخير للاشهاد واذا أخر لاجله وتلف ضمن وهو ماشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التأخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام وارتضاه الاشياخ وفى بن عن ابن عرفة ان هذا القول للغزالى لا لاهل المذهب فيفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التأخير (قوله على مال) اى بان وكلاهما على بيع او شراء او اقتضاء دين وقوله ونحوه اى غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف واما على الخصام فقد تقدم انه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد الا برضاه فان رضى فكذلك لاحدهما الاستبداد ان ترتبا (قوله أن لا يستبد) اى واحد منهما وان لا يستبد فلان (قوله كما اذا وكلاهما فى آن واحد) اى فليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط ان كل واحد يستبد والحاصل انهما ان وكلا مترتبين فلاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) اى فلا يستقل احدهما بالتصرف سواء اوصاهما معا ومترتبين وذلك لان الايصاء انما يكون تحتمه ولزومه فى لحظة الموت اذله الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا اثر للترتيب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما الا معا (قوله فى الترتب) اى فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف كما قرره الشارح او فالبيع الاول هو الماضى او خبر لمبتدأ محذوف اى فالماضى بيع الاول (قوله الا بقبض) اى الا ان يكون بيع الثانى ملتبسا بقبض للمبيع منه والا كان الماضى بيع الثانى (قوله اذا لم يعلم هو) اى البائع الثانى (قوله والا فالاول) اى والا بان باعها الثانى وقبضها المشترى منه والحال ان البائع الثانى او المشترى منه عالم ببيع الاول فالحق فيها للمشترى الاول (قوله كذات الوليين) اى فانها الذى العقد الاول مالم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالاول والا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الاول كان الحق فيها للاول (قوله بخلاف النكاح) اى ان الوليين اذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) اى انه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم هل البائع اولا الموكل او الوكيل فقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا وهذا وقوله فلمن قبض اى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم يقبضها احد من المشتريين اشتركا فيها ان رضيا والا اقترعا لدفع ضرر الشركة وانما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما اذا عقدا معا لانه عند جهل السابق الحق فى الواقع لاحدهما والتبس بخلاف ما اذا عقدا معا فانه لا وجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعت ان الاجارة ليست كذلك والحكم انها للاول سواء حصل قبض لمن استأجر اولا ولمن استأجر ثانيا او لم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال ابو الحسن قال المازرى على ان قبض الاوائل قبض للاواخر يكون القابض اولى وعلى انه ليس قبضا للاواخر تكون للاول انظر بن تنبيه كلام المصنف فيما اذا باع الموكل والوكيل واما لو باع الوكيلان شيأ ووكلا مرتبين او معا وشرط لكل الاستقلال ففى عبق ان المعتبر البيع الاول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ احمد الزرقانى انهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمناوى ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا اذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا وجهل السابق فيهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبرا عن المسلم اليه) اى ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة اذ قال لا ادفع الا لمن اسلم الى (قوله ولو اقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لانه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادرا

على تفريغها بالدفع للحاكم لان الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الرابع وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله بامر موكل) سميته موكلا باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) اى كوقف او هبة واصدقة (قوله فالقول لك بيمين) انما حلف فى هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الاولى فان الموكل لم يصدقه فيهما على الاذن (قوله صفته له) اى للاذن (قوله بل فى رهنه) اى او اجارته (قوله الا ان يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت انك امرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقيا بيد البائع اولا وسواء كان مما يغاب عليه اولا وتقييد خش وعبق الثمن فى هذا المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى فقد رده شيخنا بانه لا دليل عليه (قوله لزمتك السلعة) اى فهى لازمة للموكل فى حالين ما اذا حلف الوكيل وما اذا نكل معا (قوله كقوله امرت ببيعه الخ) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى ان الموكل امره بذلك وقال الموكل بل امرته باكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه اذا فات المبيع بزوال عينه واشبه قول ذلك الوكيل سواء اشبه الموكل ام لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه اذا فات المبيع واشبه قوله وحده او لم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص ان القول للموكل فى ثلاث مسائل وهى ما اذا فات المبيع بزوال عينه واشبه الموكل وحده او لم يشبه واحد منهما او كان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل فى ثلاث ايضا فوات المبيع واشبه اشبه الموكل ام لا ولم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله امرت الى قوله ولم تحلف والثلاثة الاول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الاوليان من تلك الثلاثة الاول مستفادة من مفهوم واشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والاصل اشبه الوكيل فى دعواه انه امره بعشرة (قوله فى الصورتين) اى المستثناتين وهما قوله الا ان يشترى بالثمن فزعمت انك امرته بغيره وقوله كقوله امرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) اى والحال انه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن احب اخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور وهذا اذا فاتت السلعة او كانت قائمة ولم يأخذها ورضى الوكيل بدفع الزائد واما ان لم يرض فيتعين اخذ الموكل السلعة وليس له ان يجيز البيع ويجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو اراد المشترى اخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك اولا قولان انظر ح فان كان القول قوله اى الموكل ولم يحلف دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين اولا قولان وعلى الاول فان نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول فى حالتين ما اذا حلف او نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) اى للموكل والوكيل واما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله اى بجارية) يعنى غير الموكل فيها فهو كقولك عندى درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعا للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والاولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان احسن لان النكرة اذا اعيدت بلفظ النكرة كانت غير الاولى (قوله وقال هذه لك) اى هذه هى التى اشتريتها لك بدراهمك (قوله والاولى وديعة) اى ارسلتها وديعة عندك (قوله فان لم يبين) اى الوكيل لك حين بعث الاولى مع رسول او مع غيره

انها وديعة واشار الشارح بهذا الى انه ليس المراد بالبيان فى كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله انها وديعة (قوله وكذا اذا لم يعلمك الرسول) اى وكذا اذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل فى الثانية ان شاء اخذها ايضا وان شاء ردها اه عدوى (قوله فان بين) اى للرسول انها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت ام لم توطأ واذا وطئها مع البيان من غير ان يشهد بينة عند الارسال انها وديعة فذكر بعضهم انه يحد لانها مودعة وذكر بعضهم انه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثانى استظهره المسناوى كما قال بن واقتصر عليه البدر القرافى (قوله كان لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل انه ان بين مع الرسول أو غيره ان الاولى وديعة اخذها بلا يمين وطئت أم لا وان لم يبين اولم يعلمك الرسول اخذها بيمين ان وطئت وبغير يمين ان كانت لم توطأ (قوله الا ان تفوت عند البيان وعدمه) اشار بهذا الى ان الاستثناء من المنطوق والمفهوم معا كما هو الصواب فكانه قال ومحل أخذه لها بيمين ان لم يبين او بلا يمين ان بين مالم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له اخذها الا من اخذها عند عدم البيان الذى هو المنطوق كما قاله بعض الشارح تبعا للبدر القرافى لانه يقتضى انه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق انه متى فاتت بكولد لم يكن له اخذها بين ام لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع صوابه متصل كما فى بن (قوله وتكون للموكل) اى بالثمن الذى سماه مان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين فى اربعين (قوله بذهاب عينها) اى بالموت (قوله انها له) اى أو انها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول) اى هذا اذا بين له الرسول انها وديعة مع وجود البينة التى اشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله اخذها) اى الوكيل واعطاك الثانية (قوله لان الموكل متعد حينئذ) اى فالولد ابن زنا لسيد امه وقوله قيمة الولد اى وليس له اخذه لانه حر نسيب للشبهة والحاصل ان الصور اربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففى الثلاث الاول ليس وطؤه زنا بل وطء شبهة فلا حد فيها ولا يؤخذ الولد نعم تؤخذ قيمته فى الثالثة وفى الاوليين يفوت بالايلاد فلا تؤخذ هى ولا ولدها ولا قيمته والوطء فى الرابعة زنا يوجب الحد ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) اى يأخذها (قوله ولزمتك يا موكل الاخرى فى المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاما وذلك لان المستفاد مما تقدم انه يقبل قول الوكيل واذا قبل لزم من ذلك ان الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله اذا لم يبين وحلف واخذها وكذا اذا بين واخذها بدون يمين (قوله وما اذا اقامت بينة) اى على دعواه اشهدها عند الارسال واخذها سواء كان مع تلك البينة بيان ام لا واما اذا لم يأخذ الوكيل الاولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير فى الثانية ان شاء اخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له (قوله وبعث بها) اى واشتراها وبعث بها (قوله ان حلف) شرط فى قوله خيرته فى اخذها بما قال وردها ومحل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والا خير الموكل من غير يمين الوكيل فى اخذها بما قال وردها والحاصل انها اذا لم تفت يخير الموكل فيها فى حالتين الاولى ما اذا كان للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين والثانية اذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه ومحل التخيير فى هاتين الحالتين مالم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فان طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه) اى

بما قال من الزيادة حتى فات اى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولا شئ عليك) اى اذا ردتها عليه (قوله بما تقدم) اى بتدبير او استيلاد أو عتق او كتابة او موت (قوله وان ردت دراهمك) اى وان رد المسلم اليه دراهمك الوكيل التى دفعتها له ليسلمها لك فى شئ (قوله فان عرفها مأمورك) اى وكيلك (قوله لزمك بدلها شاء قبلها مأمورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لانه متى عرفها المأمور وجب عليه قبولها كالبن وشيخنا (قوله ماوقعت فيه الوكالة) اى وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تأويلان) المذهب منهما الاول وهو مبنى على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشئ الموكل عليه والثانى مبنى على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ماوكل عليه وحينئذ فلا يسرى عليه قوله انها دراهم موكله والتأويل الاول لابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التأويل الثانى فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل كما فى عبق (قوله واما هو فيلزم مطلقا) اى فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه أم لا وذلك لان المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ماوكل فيه اتفاقا (قوله حلفت ايها الموكل) اى وغرم الوكيل بدلها لقبوله اياها فالخسارة انما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل تحلف مطلقا) اى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لانها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله أو انما تحلف لعدم المأمور) اى عند عسره لا عند يسره اى لان من جهة الآمر ان يقول للوكيل عند يسره انت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) اى المعدى له بحرف الجر المحذوف اى على انك مادفعت الخ فاندفع ما يقال ان حلف لازم (قوله مادفعت الا جيادا فى علمك) ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا (قوله ولا تعلمها من دراهمك) انما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جيادا فى علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن انها من دراهمه (قوله لانه انما يقول الخ) علة لقوله بالمعنى (قوله واما المصنف فبفتحها) اى لانه يخاطب الموكل (قوله تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزى المواق الثانى لابى عمران انظر بن (قوله كذلك) اى كحلف الموكل فى الصورة الاولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) اى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) اى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) اى كما نكل الآمر (قوله وليس له) اى البائع حيث نكل هو والآمر (قوله واغرمه) اى واغرم البائع المأمور وقوله ثم هل له اى ثم بعد ان غرم المأمور للبائع هل للمأمور تحليف الآمر أولا قولان (قوله ذكره) اى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) اى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ماباع أو ابتاع بعده) اى بعد موت الموكل اى بل ان شاؤا اجازوه وان شاؤا لم يجيزوا وحينئذ اذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن واذا كان قد باع غرم لهم قيمة الثمن ان كان قد فات ورد المبيع لهم ان كان قائما (قوله فتأويلان فى عزله الخ) وعلى الاول لو اشترى او باع شيأ بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة الثمن ان فات (قوله وهذا اذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بان يقول وهذا الخلاف محله اذا كان الوكيل حاضرا بلد موته لان حضوره مظنة علمه وكانه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين فيلزم من حضور احدهما ببلد موت الموكل حضور الآخر (قوله وفى عزل الوكيل بعزل الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما اذا اشهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقا اى اشهد بعزله ام لا

او ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله في غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاث واما وكيل الخصام اذا قاعد خصم الموكل كثلاث فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله في غيبته او بحضرته كما مر وفي عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه او جنون موكله الا ان يطول جنون الموكل جدا فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا ان يعلم من الموكل كراهة ذلك منها او ينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكان الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اه وانعزل الوكيل بردته ايام الاستتابة واما بعدها فان قتل فواضح وان اخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء في عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي ايام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذ هي من العقود الجائزة) اى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) اى فعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضيا ان يفك عن نفسه وكذا من وكل على شئ فله عزل نفسه (قوله بان يوكله على تقاضي دينه) اعلم ان التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون اجارة وتارة يكون جعالة ففي الاجارة لا بد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وان يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر او موسر مماطل اولا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا اجرة واما في الجعالة فالواجب بيان احد الامرين اما القدر او من عليه الدين (قوله كتوكيله على عمل معين) اى او على عمل غير معين في زمان معين كتوكيله على ان يبيع له في سلعه خمسة ايام وله من الاجرة كذا بمضي المدة باع اولا واما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتي (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة او جعالة) اى لانها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على ان تتوكل لي على كذا او جاعلتك بكذا على ان تتوكل لي على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه في قوله فكهما غير صحيح لانه من تشبيه الشئ بنفسه وقوله وليس المراد الخ اى وانما المراد ان العقد وقع على صورة الاجارة بأن عين الزمان او العمل او على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف او ان وقعت بأجرة او جعل ولم يقل او ان كانت اجارة او جعلا (قوله ففي الاجارة الخ) اى ففي الوكالة اذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفي الجعالة اى وفي الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع واما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثاني) اى وليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم الخ (قوله تردد) محله في الوكالة في غير الخصام واما الوكالة فيه فهي لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة او الجعالة او لا اذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) اى على القول الاول مطلقا وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة او جعل (قوله قبل قوله) اى بيمينه وهذا احد اقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد اقبضه الثمن والا فذلك الشئ للموكل

(باب في الاقرار)

اعلم ان الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر انه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر على قائله فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة او يكون وهو الدعوى اه بن (قوله والسفيه) اى وكذلك الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفا لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) اى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران) اى فلا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفا الا انه محجور عليه في المال كما ذكره بن وشيخنا العدوي وكما لا يلزمه اقراره لا تلزمه

سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل في كلامه) اى في المكلف المتلبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قولى مالك لان المانع من تصرف السفيه عند مالك الحجر واما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر (قوله وكذا المريض والزوجة) اى فيصح الاقرار منهما ولو بأزيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه والا منع اقراره بماله ولو في الثلث (قوله مخصوص بالتبرعات) اى والاقرار بما في الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه في زائد الثلث وحينئذ ففي قول المصنف يؤخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه في المعاوضات فدخل في كلامه من ذكر اذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه في المعاوضات وان حجر عليه في التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقراره) يؤخذ منه ان المال المقر به لا يشترط فيه ان يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل ان يملك) اى الشئ المقر به هذا اذا كان قابلا للملك في الحال بل ولو كان قابلا للملك باعتبار المآل اى الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا اذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) اى يقر له بان له عنده شيأ من ميراث أبيه أو من هبة او صدقة فالاقرار بذلك صحيح لان الحمل قابل الملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) اى لان المسجد قابل الملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح لاجل بقاء عينه والوقف قابل الملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة ولاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر) اى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا ان يقر لاجل اصلاح الحجر في كسبيل أو لعلف الدابة في جهاد تأمل (قوله اى لاهل غير مكذب للمقر في اقراره له) اى بل مصدق له وانما اشترط في صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لانه لا يدخل مال الغير في ملك احد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) اى فيهما فان رجع المقر له الى تصديق المقر في الاولى فان انكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثاني منهما هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الاول هو والذي عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه في ح اهـ بن واما ان رجع المقر له الى تصديق المقر في الثانية فان انكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) اى وحينئذ فيلزم المقر ما اقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر في اقراره) اى فان اتهم باقراره للاطافة ونحوه بطل (قوله والواو للحال) اى وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضي اتحاده) فيه ان هذا مسلم في مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو اكل وشرب زيد لا في عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تأمل (قوله ونحوه) اى مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بان اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب ان عدم الاتهام انما يعتبر في اقرار المريض فقط فان اقرار الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله عن يتوهم) اى ممثلا بمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله في غير المال) اى واما اقراره في المال فهو باطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال لانه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) اى فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) اى من المال المقر به

(قوله فلا يؤخذ الخ) اى بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) اى مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) اى سواء أقر بالسرقة او ثبتت ببينة او باقرار السيد. (قوله واخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفى (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) اى لان اشارة الاخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه و رجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما انه لولاعن وحده بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى انه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اه (قوله كما يكفى اشارة الناطق) اى وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقراره ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من ان اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم ان المريض اذا اقر اما ان يقر لوارث قريب أو بعيد او لقريب غير وارث اصلا ولصديق ملاطف او لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب او ملاطف او اجنبى او يقر لاجنبى غير صديق فان اقر لوارث قريب مع وجود الابعد او المساوى كان الاقرار باطلا وان اقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث اقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائز المال أم لا ويشترط ان يكون ذلك الاقرب ولدا وان اقر لقريب غير وارث كالخال او لصديق ملاطف او مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد او ولد ولد والا فلا واما لو اقر لاجنبى غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد ام لا (قوله ان اقر لابعد) اى لوارث ابعد (قوله فى هذا الفرع) اى وهو اقرار المريض لوارث ابعد فقط (قوله مع ابن عم) اى الذى هو المقر له وقوله بعيد اى الذى هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) اى كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل فى كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) اى سواء أقر لوارث بعيد أو قريب او لملاطف او لمجهول حاله او لقريب غير وارث او لاجنبى غير ملاطف سواء قام المقر له فى الصحة او فى المرض او بعد الموت لما مر من ان الاتهام انما يعتبر فى اقرار المريض ولقول ابن عبد البر فى الكافى وكل من اقر لوارث او لغير وارث فى صحته بشئ من المال او الدين او البراءة او قبض اثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج اى ادخال شئ بالكذب والاجنبى والوارث فى ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه فى الصحة ببيع شئ وقبضه ثمنه الى معاينة قبض الثمن اه ولو اقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما فى ح فاذا قام بقية اولاده من مرض بعد الاشهاد فى صحته بالبيع لبعض اولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق ان الاب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل ان اتهم الاب بالميل له حلف والا فلا واقتصر فى التحفة على الاخير حيث قال.

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف فى قبض الثمن

انتهى وما تقدم عن الكافى من ان اقرار الصحيح على قبض اثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما اذا كان المقر له يظن به المال والا ففى عج وغيره لو اقر ان هذا الشئ لولده الصغير مثلا وعلمنا انه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لانه لم يجعله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفى بن اذا صير الاب لابنه دورا او عروضا فى دين اقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بان باع له شيأ او اخذ منه شيأ جاز ذلك التصيير كان فى الصحة أو فى المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان فى المرض جرى على تفصيله وان كان فى الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم فى المدونة وبه العمل كما فى المتيطى وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو مجهول حاله) كقوله لعلى أو لعمر الذى بمكة عندى كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف

أو قريب أو أجنبي (قوله والا لم يصح) اى وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الاقرار (قوله والا عمل) أى والا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح الاقرار) وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا او كثيرا (قوله وقيل ان كان المال يسيرا اى وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقر له به يسيرا الا ان كان كثيرا والموضوع انه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج من فروع) اقرار الزوج أن يشهدان جميع ماتحت يده ملك لها فان كان مريضا جرى على ماذكره المصنف من التفصيل فى الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه عالم بغضها او لا وللوارث تحليفها ان ادعى تحويل شئ كافى ح (قوله على المعتمد) اى كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التي علم بغضه لها اذا لم تنفرد بالصغير والا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح) هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقا) اى علم بغضه لها وعلم ميله لها انفردت بالصغير اولا ورثه ابن اولا (قوله ان علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وان أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله او جهل حال الزوج) اى المريض (قوله وورثه ابن) هذا شرط فى صحة الاقرار لها اذا جهل حاله فمفهومه انه اذا لم يرثه ابن ولا بنون بان كان لا اولاد له اصلا كان الاقرار باطلا (قوله واحد منها أو من غيرها الخ) اى فصور الابن اربع (قوله أو بنون) اى ورثه بنون ذكور وحدهم او مع الاناث واما ان ورثه اناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لان العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرره فى وح فقوله أو بنون صادق بما اذا كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا سواء كانوا كلهم صغارا اوكبارا أو بعضهم صغارا و بعضهم كبارا كان الجميع منها او من غيرها او البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانية عشر صورة داخلة تحت قوله أو بنون (قوله الا ان تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط ونصه انما أتى بقوله او بنون ليستثنى منه قوله الا ان تنفرد فعلى هذا اذا كان الوارث له ولد صغير منها واقر لها كان الاقرار صحيحا وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثها ابن أو بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وماذكره عج غير ظاهر والحق ماذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من ان الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط اذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير ان يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحدا أو متعددا سواء كان لها ولد كبير ايضا او لا كان ذلك الصغير ذكرا او انثى ولو لم يكن له زوجة غيرها فال فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) اى للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما اذا كان الابن صغيرا منها وبرجوعه للبنين يخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغارا منها أو كان بعضهم صغيرا والبعض كبيرا والصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكورا واناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشر بالاستثناء فالاقرار فيها باطل (قوله قال الزرقاني) المراد به الشيخ احمد (قوله الا انفرادها بالصغيرة) اى خلاف لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله الا ان تنفرد بالصغير اى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره) اى مجهول الحال (قوله والعصبة) المراد جنس العصبة اى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن (قوله فان انفردت الخ) اى بان ورثه مع العصبة اناث صغار منها لم يصح اقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها او من غيرها فقط (قوله لنظر العقوقة) اى فكانه اقر لابعد مع وجود أقرب (قوله نظر المساواته لغيره فى الولدية) اى والاقرار لاحد المتساويين

الوارثين

الوارثين باطل (قوله ان اقر المساوية ولدها الغيره في الولدية) اي فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو وارث ابن (قوله أولان الخ) اى أو اقر لشخص مقول فى شأنه ان من لم يقر له أبعد منه واقرب منه فهو عطف في المعنى على قوله للولد العاق اوان المعنى كاقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الاقرب) أشار الشارح بتقديرلا الى ان الواو بمعنى أولانها على حالها وان المعنى لاان كان من لم يقر له مساو يا واقرب فلا يصح اقراره لما علمت من قول الشارح و يجرى الخلاف أيضا الخ ان عدم صحة الاقرار احد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغي على ان بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كاخرنى سنة) اى كما انه لا يلزم اقرار المريض للمساوى أوالاقرب لا يلزم ايضا اذا اوعد بالاقرار ان اخره وأخره هذا والذى نقله المواق وابن غازى عن الاستغناء والتعبير بالماضى كان يقول ان اخرتنى لسنة اقررت لك بما تدعيه على فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم فى المضارع بالاولى انظر بن (قوله ورجع) اى واذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولذم لحمل) حاصل فقه المسئلة انه ان اقر لحمل بأن قال فى ذمتى كذا لحمل فلانة فلا يخلو اما ان يكون لام الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للقران ولدته حيا لدون اقل امد الحمل من يوم الاقرار للعلم بأنه كان موجودا يوم الاقرار وان ولدته لاقل امد الحمل من يوم الاقرار واولى لاكثر من اقل مدة كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينه وهذا كله اذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فان كان ظاهرا حينه لزم الاقرار ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار واما ان كانت ام الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما ان ولدته لاقصى امد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد اكثر أمد الحمل بطل الاقرار (قوله ان وطئت) اى ان كان وطؤها ممكنا وقوله مسترسل عليها المراد انه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون اقله) اشار الشارح الى ان فى كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لاقل من اقله أو لدون اقله (قوله بعد ستة اشهر الا خمسة ايام) اى من يوم الاقرار (قوله فاكثر) راجع لقوله ستة اشهر فهو مرتبط به وذلك كستة اشهر واربعة ايام اوالاثلاثة اوالا يومين اوستة كوامل (قوله والا فلاكثره) اى وهو اربع على المنصوص هنا فان جاوزالاكثر لم يلزم اه خش والذى فى عبق ان الخلاف فى اكثره من كونه اربعا أو خمسا من السنين جار هنا (قوله من يوم) اى والاكثر معتبر من يوم الخ (قوله وسوى الخ) اى واذا اقر لحمل سوى الخ (قوله بين توءميه) اى ان وضعا حيين واما فللحى منهما ولاشئ لمن وضع ميتا لانه لا يصح تملكه (قوله وترث الام) اى ام التوءمين منه اى من المقربه وقوله حينئذ اى حين اذ قال هودين لابيهما (قوله الثمن) اى ان كانت زوجة للاب وارثة احترازا عما اذا طلقت منه وابانها فى حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلى) اى كعلى الف لفلان اوفى ذمتى له الف اوله عندى الف اوقال اخذت منه الفا واما لوقال اخذت من فندق فلان مائة اومن حمامه اومن مسجده فليس ذلك اقرارا لفلان صاحب الفندق اوالحمام اوالمسجد ولو كتب فى الارض ان لفلان عندى كذا وقال اشهدوا على بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه واما لو كتب فى صحيفة اولوح اوخرقة اونقش فى حجر لزمه مطلقا اشهد ام لا ولو كتب فى الماء اوالهوى فلا يلزمه مطلقا ولو اشهد حيث لم يصرح باقرار اه شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن المواز انه لا يلزمه شئ اذا قال ان شاء الله اوان قضى الله اوان اراد الله اوان يسر الله (قوله لانه لما اقر) اى لما نطق بالاقرار (قوله ولان الاستثناء) اى بالمشيئة هنا اراده اللغوى وهو للاخراج

وأداة الشرط مخرجة (قوله بخلاف ان شاء فلان) اى فاذا قال له عندى مائة ان شاء فلان فلا يلزمه شئ ولو قال فلان شئت ذلك اى لانه خطر لانه حين قال ذلك كان مجوزا ان يشاء او ان لا يشاء وقد يقول ظننت انه لا يشاء (قوله فاقراره) اى من المدعى عليه بالملك للمدعى (قوله وعليه) اى وعلى المدعى عليه المقر (قوله حلف المدعى) اى الذى هو المقر له (قوله فى البيع) اى فى دعوى المدعى عليه البيع (قوله خلاف) هو مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف ام لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشئ الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر ام لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى عليه حائزا والا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة واعلم ان محل كون دعوى الهبة او البيع اقرارا بالشئ اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باع لى او وهب لى فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك للمدعى ففى ح فى آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها عاملة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع او هبة او صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعى او ادعى انه صار اليه ملكا من المدعى اما فى البيع فلا اعلم فى ذلك خلافا واما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر ن (قوله او قال وفيته لك) اى او قال من ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه اقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعى وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله او اقرضتنى) اى او قال له لى عندك كذا فقال اقرضتنى اياه فهو اقرار مجرد (قوله ان اجابه) اى الآخر فيهما بنعم او بلى او اجل والا فلا (قوله ولا ينفعه) اى المقر الجحد بعد ذلك اى بعد جواب الآخر واعلم ان هذا القيد الذى هو اجابة الآخر انما يحتاج له اذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء واما اذا وقع قوله اقرضتنى وما بعده جوابا لقول الطالب لى عندك كذا فلا يحتاج لاجابة الآخر لان هذا اللفظ اقرار مطلقا قال نعم او لا (قوله فليس باقرار) اى لانه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيده) اى لانه يمكن ان يكون نفى القضاء لنفى الدين (قوله او قال نعم او بلى او اجل الخ) وذلك لاتفاق معناها فى العرف من انها اذا اجيب بها النفى فانها تصيره ايجابا المبنى عليه الاقرار وان اختلف معناها لغة لان بلى يجاب بها النفى فتصيره موجبا اى انها توجب الكلام المنفى اى تصيره موجبا بعد ان كان منفيا واما نعم فانها تقرر ما قبلها من ايجاب او نفى وكذا اجل (قوله جوابا) اى حالة كون الاقوال الثلاثة او الستة وهى قوله سأهلنى وما بعده جوابا لأليس لى عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) اى قوله اليس لى عندك كذا راجع الخ (قوله او انظرنى) اى او لست منكرا له او ارسل رسولك يأخذها (قوله لا قوله للمدعى اقر الخ) فاذا قال له لى عندك كذا فقال اقر لك بها فهو وعد بالاقرار لا اقرار واما اذا قال لا اقر بها فليس اقرارا قطعا ولا وعدا به واما اذا قال له لى عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف فى كون السكوت اقرارا او ليس باقرار وان الاظهر انه ليس باقرار وذكر ح ان مما ليس اقرارا اذا قال له لى عندك عشرة فقال وانا لا آخر لى عندك عشرة وهو مستغرب الا ان يقال ان معناه وانا أكذب عليك بان لى عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك (قوله فليس باقرار) اى ويحلف وسواء كان فلان كبيرا او صغيرا الا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء فى فعله فيؤاخذ المقر باقراره كقوله على او على هذا الحجر او على هذه الدابة (قوله فليس باقرار) اى ان جمع بين اللفظين واقتصر على ثانيهما وكذا على او لعلما ان حلف انه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفى قوله) اى جوابا للطالب الذى قال له اقضنى العشرة التى عندك (قوله او ال

من ذكر ان اوحتى تأتيني فائدة او ربح (قوله تدل على ان مراده الاقرار او عدمه) اى والا كان
اقرارا اتفاقا فى الاول وغير اقرار اتفاقا فى الثانى (قوله فاقرار قطعا) اى واما الشك او توهم اوفى
شكى او وهمى فلا يلزم اقرار اتفاقا وعلى ما افاده النقل تكون الاقسام ثلاثة قسم يكون اقرارا قطعا
وهو فيما اعلم او فى علمى وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما اشك او توهم او فى شكى او وهمى وقسم فيه
الخلاف وهو فيما اظن او فى ظنى هذا وما قاله الشارح تبعا للعبق وعج من ان مفاد النقل انه لا خلاف
فيما اعلم او فى علمى فقد رده طفى بان التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفى به فى ايمان البت
وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) اى المقر (قوله فقال للمدعى بل من ثمن
عبد) اى منكرا انها من ثمن خمر (قوله اقر بعمارة ذمته) اى فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما
وظاهر كلام المصنف انه لا يراعى حال المقر من كونه يتعاطى الحرام لا بحث يقال ان كان يتعاطى
الحرام صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق
فى دعواه انها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقر له) اى اذا انا كر سواء كان مسلما او ذميا انها
ليست ثمن خمر ويأخذ الالف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا اذا كان المقر له مسلما فان كان
ذميا كان له قيمة الخمر (قوله كما اذا لم ينا كر) اى كما لا يلزم الاقرار اذا لم ينا كر المقر له المقر بل صدقه
وهذا اذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما اذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله
وبعد قوله ولم اقبضه ندما) ان قيل قد تقدم انهما اذا اختلفا فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه وحينئذ
فلا يكون قوله ولم اقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن فى ذمته كالاشهاد به فى ذمته وقد سبق للمصنف
واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه فى لزوم الاقرار وحاصله
انه اذا ادعى عليه بالف فاقر بها وقال عقب اقراره هى من ربا واقام بينة على ان المدعى راباه فى
الف فلا تفيده تلك البينة شيأ ويلزمه الالف التى اقر بها (قوله ولا تنفعه البينة) اى لعدم
تعينها الاحتمال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) اى ويلزمه رأس المال فقط
فان اختلفا فى قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لانه غارم (قوله او قال اشتريت منك
خمرا بألف) اى او قال لمن طلب منه حقا عليه اشتريت منك خمرا بألف او عبدا ولم اقبضه (قوله
وفيه بحث) هذا البحث للمصنف فى التوضيح وحاصله ان قولهم فى التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة
الا بالقبض ممنوع لان الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تعمر بمجرد العقد ولا تتوقف
عمارتها على القبض (قوله او قال اقررت بكذا وانا صبى) اى او نائم فلا يلزمه شئ حيث قاله
نسقا ولم تكذبه البينة وكذا اذا قال اقررت بكذا قبل ان اخلق حيث قاله نسقا لان هذا خارج مخرج
الاستهزاء فلو قال اقررت بالف ولم ادر اكنت صبيا او بالغا لم يلزمه شئ حتى يثبت انه بالغ لان الاصل
عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا ادرى اكنت عاقلا ام لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه
هذا ما استظهره ح (قوله او اقر) اى بان الكتاب لفلان اعتذارا لمن سأله اعارته او شراءه (قوله
وكان السائل ممن يعتذر له) ككونه ذا وجاهة اى يستحى منه او يخاف منه وحاصل ما ذكره الشارح
انه اذا اقر اعتذارا فان المقر له لا يأخذه الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط ان يكون السائل
ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقر له يأخذه بغير بينة وقد تبع الشارح فى هذا
التقييد الشيخ احمد الزرقانى واعترضه طفى بان الذى فى السماع وابن رشد الاطلاق فى اقر اعتذارا فلا
يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له ام لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه
والقلم بيده بان مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة

ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند ارادة ذي شوكة أخذهما انها لفلان ويريد شخصا يحمي ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أو ذما) أي مثل قبح الله فلانا اقرضني مائة وضيق على حتى وفيته أو اقرضني فلان مائة وضيق علي حتى قضيته لا جزاه الله عني خيرا (قوله وصوب ابن يونس منه) أي من الخلاف عدم لزوم الاقرار أي خلافا لمن قال ان قوله في الذم حتى قضيته بعد ندما ويلزمه الاقرار (قوله يجري على قاعدته الاكثرية) أي من رجوع القيد لما بعد الكاف فان اقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته الا ان تقوم له بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (قوله وقبل أجل مثله) حاصله انه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فاجاب بالاعتراف وانه موجل فان كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التأجيل اصلا كان القول قول المقر بيمينه وان لم يكن عرف بشيء فان ادعى المقر اجلا قريبا يشبه ان تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى اجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف انه لا ينظر للعرف وانه متى ادعى المقر اجلا يشبه ان تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التأجيل وليس كذلك اذ العمل بالعرف اصل من اصول المذهب فينبغي ان يحمل كلام المؤلف على ما اذا لم يجر العرف بشيء (قوله أجل مثله) أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (قوله فان اتهم المبتاع) أي في الاجل الذي ادعاه بان كان بعيدا مستنكرا (قوله لا في قرض) حاصله انه اذا ادعى عليه بمال حال من قرض فاجاب بالاعتراف وانه موجل فالقول قول المقر له بيمينه لان الاصل في القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه موجل ولو ادعى اجلا قريبا وهذا اذا لم يكن عرف والا عمل به (قوله وقيل لا فرق بين البيع والقرض) أي في قبول قول المقر بيمينه ان ادعى اجلا قريبا (قوله بل قبوله) أي قول المقر اذا ادعى اجلا قريبا في القرض اقرب الخ (قوله هو ما في المدونة) أي وما قاله ابن عرفة مجرد بحث وان ارتضاه ح (قوله وقبل تفسير الالف) أي انه اذا قال لفلان علي الف ودرهم وله الالف وعبد والف وثوب ونحو ذلك وابهم في الالف فانه يقبل تفسيره الالف باي شيء ذكره سواء فسره بالف دينار أو درهم أو حديد أو ثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه (قوله اذا قال ذلك نسقا) أي فاذا قال ذلك نسقا قبل قوله ولا يلزمه الا الخاتم دون الفص واما اذا قال فصه لي أو ولدها لي بعد مهلة فانه لا يصدق في ان الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (قوله كغصبت منه) أي من فلان (قوله وفصه لي) أي والحال انه قال ذلك نسقا (قوله فقولان) أي في تصديقه في الفص وعدم تصديقه فيه (قوله قبوله) أي قبول قوله في ان الفص له (قوله لا بجذع الخ) حاصله انه اذا قال لفلان حق أو قدر أو شيء من هذه الدار أو من هذه الارض أو في ساتم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منهما فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار والارض كالربع أو الثلث أو النصف ولا فرق بين من وفي على الاحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفي لانها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لان من للتبعيض ٠ (قوله أو من هذه الارض) يعني شيء أو حق أو قدر

(قوله

(قوله اى كما لا يقبل تفسيره) اى للشئ والحق والقدر فى الدار والارض بالجذع والباب اذ قال الخ (قوله اذا قال لغى هذه الخ) اى له فى هذه الدار او فى هذه الارض حق اى شئ او قدر (قوله مما ذكر) اى من الدار أو الارض (قوله وسواء قال عظيم ام لا) نحوه لبعض الشراح وفى ابن الحاجب انه اذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة أقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له فى الاقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره تلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه ما فسر به (قوله اى من مال المقر) اى ولا ينظر لمال أهل المقر له عند التخالف فان كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من اهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب أو ثلاثة مثلا من ذلك لزمه أقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق الا ان يجرى العرف بنصاب الزكاة والا لزمه وهذا كله على ان المراد بالنصاب نصاب الزكاة (قوله والمراد الخ) اى لان الله تعالى أطلق المال على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة يعنى بالاموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافا لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم او ما يساوى ذلك من العروض وخلافا لمن قال يلزم تفسيره (قوله والاحسن) اى على ما فى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه ما فسر به من قليل أو كثير فان ابى سجن حتى يفسره (قوله ولو بقراط) أو حبة او درهم فان ادعى المقر له أكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه هذا كله على القول بلزوم تفسيره المال وقد علمت انه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بأن مات المقر قبله فالظاهر انه يقبل قول المقر له بيمين (قوله مشهورا) اى قولا مشهورا ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة عن فالقول ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح لا يفسر الا بواحد كامل فأ كثر ويحلف المقر ان ادعى المقر له أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله للتفسير) اى لتفسير الشئ وكذا بدون مميز واذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) اى فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بحا حدفقة اى او بأقل من واحد او بأكثر منه ومثل ما اذا عطف النيف كالمثال ما اذا أفرده كما اذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل منه وبأكثر وقيل لا يقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقا سواء افرد او عطف (قوله ما زاد على العقد) اى من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق ما زاد على العقد ولو كسرا وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالاقل من الواحد الكامل لا على الاول (قوله بالكسر) اى بكسر الباء (قوله وسقط شئ الخ) حاصله انه اذا قال له على عشرة وشئ او مائة وشئ والف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول (قوله بقرينة ما يأتى) اى ان ما يأتى قرينة على ان فاعل سقط ضمير الشئ لا ضمير الاقرار (قوله وكذا اذا قدم شئ) اى بأن قال له عندى شئ ومائة وقد يقال انه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشئ مثلا كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح ان العرف انما يقال مائة وشئ اذا أريد تحقيق المائة اى انها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف اى كامل فى الرجولية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اه فظاهره انه لا يتأتى الا فى تأخير شئ لا فى تقدمه فتأمل (قوله بخلافه مفردا) اى بخلاف ما اذا قال له على شئ مفردا فانه يجب

عليه تفسيره كما انه لوقال له على عشرة الاشئ اعتبر العشرة ولو طولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) اى سقوط الشئ اذا تعذر سؤاله واما اذا لم يتعذر سؤاله فلا بد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقا ولو وجد المقر وامكن تفسيره وان كلام ابن الماجشون مقابله لا تقييد (قوله لزمه عشرون) اى عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لا اعرف ذلك ويقبل تفسيرها اى كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها او رفع او خفض اوذكرت بدون عطف او مع عطف وهو اليوم اصول المذهب لبناء الاقرار على العرف واكثر الناس لا يعرف ماذكر اهـ بن (قوله ويلغى المشكوك) اى لان الاصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقر له اكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) اى لان كذا كناية عن عدد واقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لانه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة انه ان وافق العرف اللغة فذاك وان تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه والالم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) اى لان اقل عدد يميز بالجمع مجرورا الثلاثة (قوله وهذا) اى لزوم العشرين اذا نصب الدرهم المميز كذا ولزوم الواحد اذا رفعه او وقف بسكون الميم ولزوم المائة اذا خفضه ولزوم الثلاثة اذا جمعه وقوله اذا كان اى المقر نحويا (قوله لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة) الاترى انه لوقال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله احد وعشرون) فلو كرر كذا ثالثة فاستظهر التأكيد (قوله احد عشر) فان جر التمييز فثلاثمائة كما قال ابن معطى وقد علمت ان اصل سحنون التفسير فى جميع ماذكر وهو اليق بالعرف (قوله وفى قوله له على بضع لزمه ثلاثة) اى لان البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله اودراهم) اى لوقال له على دراهم لزمه ثلاثة لان دراهم وان كان جمع كثرة الا ان الصحيح مساواته لجمع القلة فى المبدا والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وايضا محل افتراقهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل احدهما فى الآخر (قوله وكثيرة) اى اذا قال له عندى دراهم كثيرة فالمشهور انه يلزمه اربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاثة مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثانى مراتبها) وهو الخمسة اى لا على اول مراتبها وهو الاربعة والالزم التناقض لانه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على اول مراتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالاربعة فلو جعل نافيا لها لزم التناقض وافعال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما فى مصر) اى فان المتعارف فيها ان الدراهم اسم للجديد النحاس وعرف الشام ان الدرهم من الفضة ما يعدله ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله والا فالشرعى يلزمه) اى وهو من الفضة وزن خمسين وخمسا حبة من الشعير المتوسط وماذكره من لزوم الشرعى عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعا لوجيز الغزالى ولا اعرفه لاهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره ان الواجب ما فسره به المقر مع يمينه ان خالفه المقر له وادعى اكثر انظر المواق وابن غازى اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) اى قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما او اقتصر على احدهما فلا يلزمه درهم خالص او كامل ويقبل تفسيره فى قدر النقص وظاهر الشارح ان الضمير للدرهم وهو ظاهر فى الشرعى وكذا فى المتعارف ان كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل ان الضمير للمقر به اعم من ان يكون دراهما وغيره (قوله ان وصل ذلك) اى قوله ناقص او مغشوش وقوله باقراره اى بقوله له على درهم (قوله كعطاس) اى او تثاوب او انقطاع نفس او اغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) اى واولى لو فصله لا لشئ اصلا

فلا

فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا في اقرار بغير امانات واما بها فانه يقبل دعوى الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو قوله عندي درهم وديعة ثم قال مغشوش او ناقص لان المودع امين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم في مقابلة درهم اخذته منك والا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم) اى بل ما تقدم على لفظ بل وحاصله انه اذا قال له على درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لان بل نقلت حكم الاول للثاني ولا لتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم ان لا لنفي ما قبلها وبل لاثبات ما بعدها قاله شيخنا واعلم انه اذا اضرب لازيد من المقر به اولا كالمثال سقط المقر به اولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به اولا اولا واما اذا اضرب لاقل كما لو قال له على دينار بل درهم اوله على درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الاول الا اذا وصل كما في المواق عن سحنون واما اذا اضرب لمساو كما اذا قال له على دينار بل دينار فانظر هل يلزمه احد المتعاطفين فقط نظرا للصيغة على شبه التكرار اللفظي لعدم وجود حقيقة الاضراب فيها او يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لان بل حيث اضرب بها لمساو كالفاء والواو في كونهما لمجرد العطف من غير اعتبار اضراب (قوله على انها بيانية) اعترضه شيخنا بان شرطها اختلاف اللفظين اذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب ان الاضافة للسبب أى انها من اضافة المسبب للسبب فتأمل (قوله في الصورتين) أى وهما على درهم درهم ودرهم بدرهم وقوله ما أرادهما اى ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أى من المقر في ذكر بخطه اوأمر بكتابته وحاصله أن المقر اذا كتب وثيقة بخطه ان لفلان عندي مائة دينار اوأمر بكتابتها واشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو امر بكتابة اخرى بمائة دينار واشهد على ما فيها الشاهدين الاولين او غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيدا للاولى ويحلف المقر ما ارادهما وهذا اذا لم يذكر سببهما كما صورنا او ذكره وكان متحدا كما اذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع او من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدرا ونوعا كمائة ريال او محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) اى وتعد الثانية توكيدا للاولى (قوله فان اختلفا سببا) بان كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض (قوله او قدرا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال (قوله او نوعا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الاولى لزمه ما في الوثيقتين معا لانه في مسئلة اختلاف ما في الوثيقتين قدرا اللازم له اكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من انه اذا شهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن ان يخرج كلام المصنف على المذهب بان يحمل كلامه على ان كلا من الذكرين كتبه المقر له واشهد على ما فيه بان اقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلسين اكتبوا شهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له في ذكر اى وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له ايضا فيلزم المقر واحدة (قوله اموال) اى لا مال واحد ومن اقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما اذا اقر عند قوم الخ) اى انه اذا اقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم اقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا امر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما اذا كان الذكران بخط المقر له (قوله وبمائة وبمائتين) اى وكاشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما

بخط المقر لزمه الاكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وانكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة فى المسئلة الاولى والاكثر فى الثانية لا اعرفه فى المذهب والمعروف لزوم مائتين فى الاولى وثلثمائة فى الثانية لان الاذكار اذا كتبها المقر او امر بكتبها اموال باتفاق ابن القاسم واصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على ان كلا من الذكرين بخط المقر له من غير ان يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لاجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) اى من المقر ولا بأمره بالكتابة (قوله مطلقا) اى تقدم الاقرار بالاقل او بالاكثر (قوله القول الذى مشى عليه المصنف) اى من ان الاذكار اذا كتبها المقر او امر بكتابتها تكون مالا واحدا وانه يلزمه فى المسئلة الاولى مائة وفى الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد اى الذى وافقه اصبغ عليه من ان الاذكار اذا كتبها المقر او امر بكتابتها اموال لا مال واحد والحاصل ان المقر اذا كتب الوثيقتين او امر بكتبهما واشهد على ما فيهما ولم يبين السبب او بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد انه يلزمه ما فى الوثيقتين سواء اتحد القدر او اختلف واما الاقرار المجرد عن الكتابة او المصاحب لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به اولا وثانيا متحد القدر لزمه احد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله لزمه الثلثان منهما فاكثر) هذا هو المعتمد وقيل انما يلزمه الثلثان فيهما فقط (قوله بالاجتهاد من الحاكم فى تلك الزيادة) اى بالنسبة لعسر المقر ويسره (قوله وصدق بيمينه) اى صدق فى ان هذا مراده ان نازعه المقر له وادعى اكثر ما فسر به بيمينه ومحل حلفه ان حقق عليه الدعوى واما ان اتهمه ففى توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (قوله ان فسر باكثر الخ) اى وانما يصدق فى ان هذا مراده ان فسر باكثر الخ (قوله وهو) اى القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب اى واما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا اعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (قوله او يلزمه مائة) اى وهو قول سحنون (قوله هل تلزمه عشرة) اى بيمين وقوله او مائة اى من غير يمين (قوله ولزوم العشرة فقط) اى كما قال ابن عبد الحكم (قوله عارفان بعلم الحساب) اى بان كانا معا او احدهما لا يعرف علم الحساب (قوله والا) اى والا بان كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقا وبحث شيخنا العدوى فى ذلك بانه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته الآن بقيد كلام الشارح بما اذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق (قوله لزمه المظروف) اى ويقبل تفسيره للثوب والزيت (قوله اشارة الى انه لا فرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف انما هو اذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب واما اذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فان الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف واما لو قال له عندى صندوق وعينه بالاشارة لشخصه او بوصفه فهل يكون له ما فيه ولا قولان وعلى الاول ان قال وما فيه لى فهو كمسئلة له عندى خاتم وفصه لى فيقبل قوله ان كان نسقا ولو اقر لشخص بارض تناول الاقرار ما فيها من بناء وشجر واذا اقر بما فى الارض من بناء وشجر دخلت الارض فالاقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال انه اولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه (قوله لا يلزمه الظرف) اى اتفاقا لانه لا ينتقل وانما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (قوله بقطع الهمزة) اى لانه ليس من الاسماء التى تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة

وفى اسم است ابن ابنم سمع * واثنين وامرء وتأنيث تبع

(قوله في غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وان لم يكن عندها كما اى كان قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندى كذا ان حلف فحلف لم يلزمه شئ (قوله فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) بان قال له لى عليك عشرة فأتى بها فقال له ان حلفت عليها ادفعها لك فاذا حلف ان له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كذالبته ثم اذا قال له احلف وخذ فى مسئلة الدعوى اى تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما فى تت عن ابن عرفة واما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى اى طلب فله الرجوع ولا يلزمه شئ ولو حلف كما مر (قوله لزمه) اى ما حلف عليه فى الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا ضامن انظر ح (قوله لم يلزمه شئ) اى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أوغير عدل لانه غير اقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (قوله لانه يوهم خلاف المراد) وذلك لانه يوهم انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا ان شهد فلان الخ الى ان غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله اى لا ان شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على انه صفة لفلان لان فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة وتطابق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على انه بدل من فلان المذكور لانه يقتضى انه اذا كان عدلا كان اقرارا وليس كذلك تنبيه قد علم من المصنف انه اذا قال له على كذا ان شهد له فلان لم يلزمه شئ وأما لو قال ان حكم به فلان فتحا كما اليه فانه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط ان يكون حكمه على مقتضى الشرع بان كان مستند البينة أو شاهد ويمين والا فلا لانه يقول ما ظننته يحكم باطلا (قوله لزمته الشاة) اى التى أقر بها أولا (قوله وحلف عليها) انما حلف بناء مع وجود ولا احتمال انها للتشكيك لا للشك او لاحتمال زوال شكه ولو عكس بان قال له عندى هذه الناقة او هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة انها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا او كذا لزمه الاول وحلف على الثانى اى على نفيه اى نفى كونه للمقر له كان أشمل (قوله ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك مالو اسقط لا بان قال غصبته من فلان بل من آخر (قوله بقيمته) اى ان كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم والا فيوم الاقرار وظاهر المصنف انه لا يمين على كل من المقر له اولا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الاول فان حلف الاول فكما قال المصنف يقضى به للاول وبقيمته للثانى فان نكل الاول حلف الثانى واخذ المقر به ولا شئ للاول على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وان نكل الثانى فلا شئ له من القيمة لانه انكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه ان الذى له نفس الشئ المغصوب ويكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الاول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بان الظاهر انه للاول خاصة لان نكول الثانى تصديق للناكل الاول المبدا باليمين (قوله احد ثوبين) اى احد هذين الثوبين او احد هذين العبدين (قوله حلف ان اتهمه المقر) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له واخذ الاعلى وبقى للمقر الادنى فان نكل ايضا فينبغى ان يشتركا فيهما (قوله والا يعين) بان قال لا ادرى الخ اى واما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين او يموت بخلاف المقر له فانه اذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الادنى وقوله بان قال لا أدرى أو عين ما للمقر له وان كنت اعلم ان له احدهما (قوله حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه اذا حلف احدهما والموضوع ان كلا قال

لا ادرى (قوله كالطلاق والعتق) اى واليمين بالله والنذر (قوله بشرطه) اى فى كونه يصح بشرطه وهوان يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر الا لامر عارض كسعال وعطاس وان ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سرا بحركة لسانه واما هنا فلابد ان يسمع به نفسه لانه حق لمخلوق ولابد أن يقصد الاستثناء اى الاخراج ولابدان يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساويا له فاستثناء الاكثر أوالمساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه وابقاء اقله نحوله على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا اربعة الا اثنان الا واحد فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الاربعة يبقى منها ثلاثة من العشرة يبقى سبعة من المقربها (قوله وصح له الدار) اى التى بيدى او الدار الفلانية او هذه الدار (قوله والبيت لى) اى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على ما مر (قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) اى البيت الذى له بان قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على ما مر (قوله كالف من الدراهم الخ) اى كقوله له على الف من الدنانير او الدراهم الا عبدا وكذا يصح عكسه نحوله على عبد الا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة (قوله وسقطت قيمته) اى يوم الاستثناء وبيان ذلك ان يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الالف فما بقى فهو للمقر به اللازم للمقر فان ادعى جهلها فينبغى ان تسقط قيمة عبد من اعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة ادنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها (قوله فان استغرقت الخ) اى فان استغرقت قيمة العبد الالف المقربها وقوله بطل الاستثناء اى ولزم الالف المقربها بتمامها (قوله طرح صرفها) اى صرف الدنانير من الدراهم ولزم مابقى من الدراهم (قوله وان ابرا) اى شخص فلانا او كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقرله كابريت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان ابرا فلانا اى باحدى صيغ ثلاث كما بينه المصنف والحاصل انه لا تحصل البراءة مطلقا اى من كل حق مالى او بدنى الا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف واما ان ابراه بغيرها كابرأتك مما عليك فلا يبرا مطلقا اى من كل حق بل من الدين لا من الامانة وان قال ابرأتك مما معك فانما يبرأ من الامانات لا من الدين واذا قال ابرأتك مما عندك برئ من الدين والامانة عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية اذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ (قوله برئ مطلقا) ظاهره ولو اقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى افتى به الناصر اللقانى واخوه شمس الدين اللقانى ان الاقرار الطارئ بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لانه بمنزلة اقرار جديد وقيد ماهنا بما اذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برئ مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة ايضا فلا يؤاخذ المولى بحق جحده وابرأه صاحبه منه وهو احد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ويدخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها اذا افاتها المبرا والطلب برفع اليد عنها ان كانت قائمة ويدخل فيها ايضا الحق المترتب على الاتلاف كالغرم للمال فيسقط ذلك بالابراء وقوله معلومة اى للمبرى وقت الابراء او كانت مجهولة (قوله ما لم يبلغ الامام) اى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولابد من اقامة الحد الا ان يريد الستر على نفسه اى فاذا اراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ

الامام

الامام لان اراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بدمن حده (قوله فلا تقبل دعواه بجهل اونسيان) وكذا لا تقبل دعواه ان الابراء انما كان مما فيه الخصومة فقط وكذا اذا قال ليس قصدي عموم الابراء بل تعلقه بشئ خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قال شيخنا العدوي (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان اي بسبب نسيان الخ (قوله علم تقدمه) اي الحق الذي في الصك (قوله الا ببينة انه بعده) اي فيلزم ذلك الحق المدعى به (قوله برئ) اي بقوله ابرأتك مما معك وقوله مطلقا اي من الدين والامانات (قوله عند المازري) اي وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند في عرف اهلها

(فصل في الاستلحاق) (قوله وهو ادعاء الرجل انه اب لهذا هذا قيد لبيان الواقع لان الشخص لا يكون ابا لنفسه ان قلت ان الاستلحاق طلب لحوق شئ والادعاء اخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع ان الاخبار مقابل للطلب واجيب بان ما ذكر اصل الاستلحاق في اللغة ثم غلب في عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح (قوله مجهول النسب) اي مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة اوبوجه كمجاعة ولكونه لا يعيش له اولاد فيطرحه لاجل ان يعيش (قوله انما يستلحق الاب) اي لا الام اتفاقا والمراد بالاب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال اشهب يستلحق الجد وتاوله ابن رشد على ما اذا قال ابو هذا ولدي لا ان قال هذا ابن ولدي فلا يصدق وسيأتي نحو هذا للشارح في الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشيخين وسر هذا ان الرجل انما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في الحاقه بفراش غيره واعترض على المصنف بانه انما حصر الاستلحاق في مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق في الاب فيفهم منه ان غير الاب له ان يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد اذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب ان يحصر الاستلحاق في الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه انما يجب تأخيره واجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول اداة الحصر اي انما يستلحق الاب ويستلحق ولدا مجهول النسب اومعمولا لمقدر مستأنف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كانه قيل ومن الذي يستلحقه فقال مجهول النسب اي يستلحق مجهول النسب او يقال ان الغالب في انما الحصر في المتأخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله ايضا كما تقدم في انما يجب القسم للزوجات في المبيت فكذلك هنا الحصر في الفاعل والمفعول معا التأخرهما عن الفعل (قوله ولو كذبته امه) ولا يشترط ان يعلم تقدم ملك ام هذا الولد اونكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول انهم اكتفوا في هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر انظر ح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط اول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا او مولى لمكذبه ففيه تفصيل تارة يحصل استلحاق غير تام وتارة لا يحصل اصلا واشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) اي لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) اي وكاستلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر اصلا فان العادة لا العقل تحيل ان يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وانثى عادي لا عقلي ولذا قيل في قوله تعالى انى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم انه لم يدخله) فان شك في دخوله

فمقتضى ابن يونس انه كذلك ومقتضى البرادعى صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المناوى بأنه لا يلزمه من اللحوق خروج الرقبة من الرق اذ قد يتزوج الحر امة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد امه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول اشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق راى ان السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن (قوله لكنه يلحق به) اى لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله ان تقدم له على امه ملك) اى واما ان استلحق رقا لمكذبه اومولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على امه فانه لا يلحق به أصلا لا فى الظاهر ولا فى الباطن والحاصل انه اذا استلحق رقا لمكذبه اومولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق اصلا وذلك اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على ام الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصا وذلك اذا تقدم له ملك على امه فقول المصنف لكنه يلحق به اشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقا الخ وهو القسم الثانى منه (قوله الا انه يستمر ملكا) اى ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقا لآخر لان الشخص قد يكون رقا نسيبا كمن تزوج بأمة آخر واولدها فذلك الولد نسيب اى ثابت النسب ورقيق لسيد الام (قوله وفيها ايضا يصدق الخ) اى ان من باع عبدا وحده اومع امه وبقى او اعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشترى ويرد له الثمن (قوله يصدق المستلحق) اى الذى كذبه المالك وقوله وان اعتقه المشترى اى الذى هو مكذب للمستلحق (قوله فهذه المسئلة) اى قوله وفيها الخ وقوله وما قبلها اى وهو قوله ولم يكن رقا لمكذبه اى فان كان رقا له لم يصح الاستلحاق والحاصل ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وما تقدم محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وان كان المالك مكذبا للمستلحق فيهما ولاختلاف الموضوع كان الحكم فيهما مختلفا فقد حكم فى الاول بعدم صحة الاستلحاق وفى الثانية بصحته وهذا التوفيق لابى الحسن والعوفى (قوله خلافا لبعض الشراح) اى حيث جعل هذا كالمعارض للاول اى فمعنى قوله وفيها اى وفيها قول آخر معارض للاول والموضوع فيهما واحد وهو عدم تقدم ملك المستلحق له اولامه فقد تقدم انه يستمر ملكا لمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم بان المستلحق يصدق وينزعه من المالك قال بن وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استلحق من هو فى ملك غيره اوفى ولائه سواء تقدم ملكه له اولا هل يصدق اولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك مالكه وان كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع ان كان المشترى لم يعتقه فان أعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق اولا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اه وظاهر سياقه كما قاله بعضهم ان مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله اعلم اه كلامه واما فى صورة التصديق فيلحق به جزما ثم ان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فهو فى ملك مالكه وان كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اه (قوله وان كبر او مات) اى لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه ان كان فى حوز مستلحقه لا ان كان فى غيره انظر بن (قوله بكسر الباء) اى لانه بمعنى طعن فى السن ومضارعه بالفتح واما كبر بالضم فمعناه عظم فى الجسم او المعنى ومضارعه حينئذ بالضم ايضا ونظم هذا بعضهم بقوله

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لاغير يا صاح
وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم جا يا وضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كبر) اى الولد أو مات أى وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا او مريضا احاط الدين بماله ام لا (قوله وان كان مشكلا) اى لان الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الاب فى استلحاقه لاجل اخذه المال الكثير بخلاف ما اذا كان الولد وارثا وقد يقال ان الشارع متشوف للحوق النسب بالسراية فى الاولاد تشوفا قويا فاذا وجدت اولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتبعد عنه التهمة بالميراث فان لم يكن اولاد كان الاستلحاق ضعيفا فلا ميراث الا اذا قل المال لان المال القليل كالعدم فتأمل (قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف) ولا يقال ان ما هنا فى استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط فى ولده حرية ولا اسلام وما تقدم فى اللعان فى استلحاق من لوعن فيه فيشترط فى ولده الحرية والاسلام لانا نقول انه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور اعنى عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد (قوله او باعه) اى وان كان قد باعه اولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله او باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وان علم من قوله وفيها ايضا المرتب عليه قوله ورجع الخ (قوله على التحقيق) اى خلافا لما فى عبق حيث قيد النقض بالتصديق والا فلا (قوله على التحقيق) اى لان ابن القاسم قال فى هذا الموضع ينقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان أعتقه ففى نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى أو كذبه كذا فى بن (قوله على الارجح) اى على ما رجحه ابن يونس من الاقوال الثلاثة فى المسئلة حيث قال هو أعدلها (قوله الرجوع مطلقا) اى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة ام لا (قوله بنقض البيع وعدمه) اعلم ان هذه المسئلة بيعت فيها الامة من غير ولدها والا فهى ما بعدها والقولان جاريان فيما اذا باعها سيدها سواء اعتقها المشترى ام لا على المعتمد (قوله اى فى المدونة) اى وليس المراد بقوله فيها اى فى الامة وان كان صحيحا فان باعها حاملا اى بحسب دعوى البائع لا ان الحمل معلوم لان الفرض انها غير ظاهرة الحمل (قوله غير ظاهرة الحمل) اى واما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا فى عج واعترضه طفى بان ولد الامة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه انه لا يلحق به الا اذا استلحقه واجاب بحمل كلامه على ما اذا كان البائع اقر بوطئها قبل البيع (قوله مطلقا) اى سواء صدقه المشترى او كذبه تصرف فيها المشترى ام لا ان قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مر وفيها ايضا بناء على ان بين المحلين وفاقا كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لان المبيع هناك الولد والمبيع هنا الامة فقط قاله بن ومن هذا تعلم ان الاولى للشارح قصر ما تقدم على بيع الولد لاجل ان ينتفى التكرار (قوله ولم يصدق الخ) حاصله أن الولد وان لحق به لكن امه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة او عدم ثمن او وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه ان يرد الثمن لمشتريها وان لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له أم ولد كما كانت اولا ويرد الثمن لمشتريها (قوله وظاهره ان هذا انما يكون الخ) اى فيقتضى انه لذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة او وجاهة (قوله او عسره) لا يقال انه ليس بعديم لانه مالك للامة لانا نقول هى أم ولد وهى لا تباع (قوله او وجاهة) اى وجاهة الامة (قوله ولحق به الولد) انما أتى بهذا بعد قوله اولا لحق لاجل قوله مطلقا (قوله وان اشترى مستلحقه) اى الناشئ عن نكاح او ملك بان قال هذا ولدى من زوجتى فلانة أو من امتى فلانة وقوله مستلحقه اى من كان استلحقه فى

حال كونه فى ايام الاستلحاق مملوكا لغيره وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه) اى حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما فى المدونة كان أظهر فى افادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصارا (قوله بمجرد الملك) اى ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به و يعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة والا لم يعتق ولم يلحق به ثم اذا عتق المستلحق بالفتح فى مسئلة المصنف فان اشترى الام بعد ذلك كانت به ام ولد ان كان الولد المستلحق ناشئا عن ملك لا عن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) اى ادعى ان سيده اعتقه (قوله لمانع) اى كعدم تمام النصاب او فسق أو رق (قوله ثم اشتراه) اى الشاهد بعد رد شهادته وقوله فانه يعتق عليه اى بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما فى خش وفى عبق والعتق عليه بالقضاء كما فى المدونة فى محل وفى محل آخر منها انه يعتق عليه فقال اللخمى يحتمل انه يريد بحكم و يحتمل انه حر بنفس الشراء لانه مقر انه اشترى حرا والحر لا يفتقر الى حكم وفائدة كون العتق بالحكم انه لا يحل له وماؤها اذا كانت امة كما لا يحل له البيع أو ازد الى البائع اما على ان العتق بحكم فلان المشترى ماذكر بالحكم القاضى بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجه ان الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته ان الولاء لسيده فلما اشتراه بقى الولاء لسيده (قوله ان كان وارث) اى ان كان للمقر وارث حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر متهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ماذكره الشارح من ان المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) اى وهو الشرط المنفى اى ان لم يكن وارث (قوله موافقة للنقل) علة لقوله بصحة اى ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافى ان نسخة ابن غازى اصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضى الشرط لا مع مضارعيته (قوله لا الاقرار) اى لا يوم الاقرار (قوله او وارث غير حائز) اى كما اذا اقر به مع وجود بنت او اخ لام (قوله والا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما اذا اقر شخص بعتقه بان قال اعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل فى قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة اذ هو اقرار على الغير ايضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى معنى دعوى (قوله والراجح الارث) اى سواء كان الاقرار فى حالة الصحة او فى حالة المرض كما فى بن وعلى الارث وهل يحلف المقر به ان الاقرار حق او لا يحلف قولان فى ح (قوله ليس كالوارث) اى بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه فى مصالح المسلمين (قوله ويجرى الخ) اى فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال والا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) اى فلا ارث لاحدهما من الآخر كان له وارث حائز ام لا (قوله فهل هو كالتصديق) اى فيرث كل منهما الآخر ان لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكل ما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول الا هذا فهو اسم فاعل يعنى ان اللخمى قال محل الخلاف السابق اذا لم يطل زمن اقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه فى ذلك ثم انه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك ابو عبد الله البسطى فى شرحه لمختصر الحوفى وغيره عن اللخمى فعلى هذا اذا اقر بأخ وكان له اخ وطال زمن الاقرار

شارك الاخ المقر به الاخ الثابت النسب واما تنظير عج فى كونه يرث ميراث ثابت النسب لوارث المقر به فلا يرث ان كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن واورد على المصنف بان التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لان اللخمى اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب ان يقول واختار تخصيصه بما اذا لم يبطل الاقرار وقد يجاب بان مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكانه اختاره من خلاف (قوله واما ان طال زمن الاقرار) اى من كل او من جانب مع سكوت الآخر بناء على انه كالتصديق على ما مر (قوله كالثلاثة) اى واما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف فى انه يرثه) اى ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفى عبق وانظر اذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته فى مسئلة المصنف بتمامها ام لا اه قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطى بانه لا يتنزل منزلة ابيه فلا يرث شيأ من المقر وان لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافا قائلا افتى اكثر اهل بطليوس بان الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب افتوا بانه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه) مفهومه انه اذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم احكامه (قوله عتق الاصغر) اى وكذا تعتق امهم لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به ام ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من اولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) اى سواء كان ولده فى الواقع او ولد الغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) اى لان هذا الاصغر انما وجد بعد صيرورتها ام ولد بالاوسط او الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها واما ما حدث لها من الاولاد من سيدها يعتق منها فهو حر متحقق على الحرية اذا كان سيدها حرا (قوله او الاكبر) اى او كون المقر به هو الاكبر فيكون الاوسط حدث لها بعد صيرورتها ام ولد بهذا الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد بعد صيرورتها ام ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهو كون المقر به الاوسط او الاصغر) وذلك لان وجود الاكبر كان قبل صيرورتها ام ولد بهذا الاوسط او الاصغر فيكون رقيقا (قوله بان كان كل واحد من ام) اى وقال احدهم ولدى ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) اى على الرؤس ولا ينظر للقيم كما حققه طفى وامه ام ولد كما فى عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل فى حالة الشك فاولى الامومة (قوله ولا ارث لواحد منهم) اى لعدم تحقق سببه وهو النسب فى واحد منهم وقوله ولا ارث لواحد منهم اى لا من السيد ولا من الاخوين وقوله افترقت امهاتهم اى كما فى هذه المسئلة وقوله ام لا اى كما فى المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة او امة وقوله وامة رجل آخر اى ولدت منه او من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) اى الولدان اى وقال كل واحد من ابويهما لا ادرى ولدى من هذين او تداعيا واحدا اى كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة اى ولدى للابوين فى الصورتين المذكورتين ان يصطلحا على ان يأخذ كل ولدا واما اذا لم يختلف الابوان فى تعيينه بان اخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة اه وقوله وزوجة آخر واما لو ولدت زوجته وامته الموطوءة له اذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لان كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الامهات كذا فى عبق ونحوه لطفى معترضا على تت وعج التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتلحق بالآباء لا بالامهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون ان القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف الا ان يقول الرجل احدهما

ولدى والآخر زنت به جاريتى فان قال الاب ذلك واختما فالقافة فمن الحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما باحد من الرجلين المذكورين (قوله والمذهب ان القافة الخ) تحصل من كلامه ان القافة تكون فى ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون فى النكاحين اولا قولان والمذهب انها تكون فيهما وهل تكون فى نكاح ومجهول اولا قولان والمعتمد الاول (قوله على أب لم يدفن) اى على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت او قبله) اى والحال انه لم يدفن واما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد فى معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الاولى وظاهره انه اذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته انها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان اشمل (قوله بثالث) اى بالنسبة لهما والا فهو قد يكون رابعا او خامسا فى نفس الامر (قوله ثبت النسب) اى فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته ان كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله ولا يثبت النسب) اى فلا يحرم على المقر به اذا كان ابنا أو أخا للميت تزوج بنته او امه وقوله ولا يثبت النسب اى لاجماع اهل العلم على انه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس والمازرى عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما) لعل الاحسن ما نقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم بثالث وانكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنى عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله مثلهما الاجنبيان) فاذا شهد عدلان أجنبيان ان زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) اى بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف اى لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه اى الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان ان يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) اى فى الاقرار عدالة (قوله الا بتا) اى الا بالبت والجزم الذى هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ولا نسب) اى فاذا اقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وانكره الاخ الثانى حلف المقر به وورث اى أخذ ثلثا من غير ان يثبت نسبه فله ان يتزوج بأم الميت وبنته واخته كما للباجى والطرطوشى وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة (قوله الا انه ضعيف) كما فى التوضيح والمعتمد انه ليس للمقر به الا ما نقصه المقر بسبب اقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا اذا كان المقر رشيدا فان كان سفيها لم يؤخذ من حصته شئ (قوله من التفصيل) اى بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله فحصة المقر هى النصف الخ) أو انك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة لتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) اى وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال (قوله أخذ جميع المال) اى الذى كان يأخذه المقر فلو كان للميت اخوان اقر احدهما بابن وانكره الآخر اخذ الابن المقر به نصف المال واخذ الاخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد واقر بابن

اخذ الابن بجميع المال واذا اقر احد الورثة بدين على مورثهم وانكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة اخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة اخذ منه ثلث الدين وهكذا و يكون هذا الوارث المقر شاهدا بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقرله و يأخذ من المنكر ما يخصه وقال اشهب يؤخذ جميع نصيب المقر في الدين ان كان بعضه لا يفي به لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين (قوله لان بل للاضراب لا للتشريك) اى ومتى كان العاطف للاضراب كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية انما هو اذا كان العاطف للتشريك كالواو في مثل هذا أخي وهذا اخي اولم يكن عطف اصلا كما في التوضيح انظر بن (قوله خلافا لما في بعض الشراح) اى وهو عبق حيث قال اذا اقر لثاني بعد الاول بتراخ اما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعني مع المقر على قاعدة الارث فيكون اثلاثا (قوله فله منها) اى من حصتها التي اخذتها وهي الثلث السدس (قوله منه) اى من السدس الذي اخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للاخ الثابت ثلثاها اربعة وللام السدس واحد وللاخ المقر به السدس الباقي واحد (قوله ولو كان) اى الاخ الثابت النسب (قوله لانه انما يأخذه) اى لان المقر به انما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب (قوله والاخ الثابت منكر) اى للمقر به فهو معترف بان الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير اثنين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيأ وعلى هذا يلغز و يقال اخ لاب اخذ من الميراث مع وجود الشقيق وماذكره الشارح من اخذ الاخ للاب السدس بالاقرار مع وجود الاخ الشقيق مثله في خش وعبق (قوله اذ لا وجه الخ) اى لان الاخ للاب لا يستحق شيأ مع وجود الشقيق والام لم تقر للاخ للام بالسدس وانما اقرت بانه اخ لاب وهذا الاقرار لا يوجب له شيأ من الارث لما علمت انه لا يرث شيأ مع الشقيق (قوله باقرار الشقيق اوبينة) أى فيأخذه الاخ الشقيق (قوله اى اعترفوا باقراره) اى اعترفوا بانه اقر وحاصله ان الجارية معلوم كونها له ومعلوم ان لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتي من جاريتي والاخريان ولداها من غيري ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التي سماها الميت لهم فلا يخلوا اما ان يعترف الورثة بأن الميت قد اقر مع نسيانهم لعينها واما ان لا يعترفوا بمقالته (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك انه يجوز لابن الميت ولاخيه نكاح اى واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله ولهن ميراث بنت) ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن و بين المسئلة السابقة وهي ما اذا قال لاولاد امته احدهم ولدي ومات ولم يعينه فقد تقدم انه يعتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر ولا ارث لواحد منهم ولا نسب مع ان الولدية متحققة في المسئلتين لشخص قلت الفرق ان الابهام في مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق انه لا فرق وانما المسئلة خلافية هنا وهناك وما قيل في كل يجري في الاخرى (قوله اذ الشهادة اذا بطل الخ) فالبينة شهدت على ان احدى الثلاث بنته وأنها فلانة وقد حصل النسيان لاحد الامرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها (قوله و وقف ماله) اى مال ذلك الولد (قوله فلورثته) اى فيدفع مال الولد الموقوف لورثة ابيه (قوله و وقف الباقي) اى حتى يموت الاب فتأخذه ورثته (قوله فلومات الاب اولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل ابيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله و ورثه الولد) اى بالاستلحاق الحاصل اولا (قوله ولا يضره الانكار) اى لانه لا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه واعلم ان هذه المسئلة يلغز بها من اربعة اوجه الاول ابن يرث اباه ولا عكس وليس بالاب مانع الثاني مال يرثه الوارث ولم يملكه

موزنه الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث الرابع مال يقضي منه دين الشخص ولا يأخذه هو

(باب في الايداع)

اي في بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه ان الايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع او الشراء او الاقتضاء او الطلاق او النكاح او الخصومة لا يسمى ايداعا واذا علم ان الايداع توكيل خاص تعلم ان كل من جاز له ان يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له ان يودع ومن جاز له ان يتوكل جاز له ان يقبل الوديعة والذي يجوز له ان يتوكل هو المميز على ما قال ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لا بد ان يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل اهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) اي والقرينة الدالة عليه ان الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر (قوله خرجت المتواضعة) اي خرج التوكيل على الامة المتواضعة وخرج ايضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لانه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لان القصد منه الاخبار الامين الخ) اي لان القصد من التوكيل عليها اخبار الامين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية الى ان يأتيها الحيض (قوله والوكالة) اي على البيع او الشراء مثلا (قوله لانهما على الحفظ الخ) اي ان كلا منهما وان كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل في التعريف ذكر الحقوق لان الوثيقة معقول يراد حفظه لاجل ما فيه وشمل ايضا العقار اذا وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما اقتضاه الوانوغي وح قائلا لم ار احدا اخرج العقار عن ان يكون وديعة لكن ابن عرفة شرط في الوديعة ان تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهر روايته لا يشترط الخ) فيه نظر لانه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك ان التوكيل يفتقر الى صيغة فكذلك الايداع لانه نوع منه وصورة السكوت التي ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لان السكوت قائم مقامها كالمعاطات في البيع اه بن والحاصل انه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت واعلم انه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره الا لتخليص مستهلك كما يقع في ايام النهب من ايداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الذمم ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص) اي عالم بذلك المال (قوله بسقوط شيء عليها) اي على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ اي هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن اذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في اموال الناس سواء وفي ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو اذن له ربها في اتلافها فان اتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله في نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنها يحمل على جمل وبعضها شأنه ان يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) اي لنقلها اصلا ونقلت نقل امثالها او غير نقل امثالها وقوله ضمن اي في الصور الثلاث ان انكسرت والحاصل ان الصور اربع لا ضمان في صورة المصنف وهي ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل امثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل امثالها او غير نقل امثالها او احتاجت للنقل ونقلها غير نقل امثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) اي يترتبت في ذمته بمجرد خلطها بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز او تعسر هذا ما يفيده كلام اللخمي وقبله المواق وح خلافا لابن غازي حيث

قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيه تلف اهـ بن (قوله اذا تعذر التمييز) اى كما لو كانت الوديعة سمنا
وخلطها بمثله من او زيتا او عسلا (قوله او تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله الا كقمح
لو قال الا مثليا بمثله لكان اشمل (قوله او دنانير بمثلها) فيه ان هذه الصورة وكذا خلط دراهم
بمثلها كانتا هما داخلة تحت الكاف فى قوله الا كقمح بمثله فنسخة او دراهم بدنانير اولى (قوله
راجع للصورتين) اى خلافا لابن غازى فى ارجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذى فى
المدونة فقط واما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان اباعمران وابا الحسن
قيدا الثانية ايضا بذلك كذا فى عبق ورد عليه بان تقييدهما انما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها
والدنانير بمثلها وهما اذخلته الكاف فى الاولى واما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من احد
تقييدها بذلك انظر بن فعلم ان الحق ما قاله ابن غازى من رجوع القيد للصورة الاولى واما
الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز او لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد
ومقابله ان ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدى وذلك يقول
هو الهالك فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من
الباقيين وتنازعا فى واحد يقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقى نصف ولصاحب الاثنين واحد
ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقى ثلثا اردب
ولصاحب الاثنين اردب وثلث اردب (قوله الا ان يتميز التالف) اى بان يعرف انه لشخص معين
منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا ان المركب اذا وسقت بطعام لجماعة بغير شركة
واخذ ظالم منها شيأ فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فالاخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم
على حسب اموالهم واما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فالاخذ
مصيبته من ربه واما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط
ام لا كالمجعول على القافلة (قوله كركوبه الخ) اى وكذا كله للحنطة وحاصل ما ذكره الشارح
فى ركوب الدابة ان المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب ان
تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها او من سماوى واما اذا كانت تلك المسافة الشأن ان لا تعطب
الدواب بمثلها وعطبت فان كان عطبها بسماوى فلا ضمان عليه وان كان من ركوبها فانه يضمن
والذى فى عبق وشب انه اذا انتفع بالدابة انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى او غيره فلا ضمان
على الراجح فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده اول كلام ابن ناجى الضمان
ولو بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط والحاصل ان الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب فى
مثله غالبا او جهل الحال او استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى او بتعديه وان ركبها لمحل
لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوى او بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل
بالضمان ولو كان العطب بسماوى وعزى شب ما قاله شارحنا لبعض التقارير (قوله وبانتفاعه بها)
اى واما لو تعدى عليها اجنبى واتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من اتلفها
(قوله والا فلا ضمان) اى والا يقدر على ايداعها عند امين وخاف عليها ان تركت فلا ضمان
عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر الذى فيه الضمان والذى لا ضمان فيه بين سفر النقلة
بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله الا ان ترد سالمة الخ) والقول قول المودع انها ردت سالمة عند
تنازعه مع الوديع واذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها اجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والا فلا
هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى اول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة اهـ عدوى (قوله وحرم

تسلف مقوم الخ) اى وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليا أو معدما تسلف الشئ المودع اذا كان مقوما وحاصل ما ذكره ان الوديعة اما من المثليات أو من المقومات وفي كل اما ان يكون المودع مليا أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليا او معدما وان كانت من المثليات حرم عليه تسلفها ان كان معدما وكره ان كان مليا ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملى للمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك او يمنعه بان جهل الحال والا ابيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه له اما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج ان مثل المودع فى تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف ان كان معدما ويكره له ان كان مليا واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلى) من للتبعيض اى بعض المثلى (قوله فالتصرف الواقع فيه) اى فى المثلى من المودع بالفتح (قوله فتحرم فى المقوم) اى فيحرم التجر بها بغير اذن ربها اذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليا او معدما او كانت الوديعة مثليا والمودع معدما وقوله ويكره فى المثلى اى اذا كان المودع مليا (قوله وقيل تشبيه فى الكراهة فقط فى الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) اى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح اذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم او دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) اى المتجر فيها (قوله فلربها المثل) اى وللمودع ما حصل من الربح (قوله وان كانت عرضا الخ) اى سواء باعها بعرض أو بدراهم أو دنانير والحاصل ان الوديعة اذا كانت عرضا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها يخير ان كانت قائمة بيد المشترى بين اخذها ورد البيع وبين امضائه واخذ ما بيعت به وان فاتت بيد المشترى خير ربها بين رد البيع واخذ قيمتها من المودع وبين امضاء البيع واخذ ما بيعت به لانه بيع فضولى فان رد صاحبها البيع واخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان اجازه واخذ ما بيعت به او اخذ قيمتها قد يكون له ربح اذا اتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه واما قول عبق وخش اذا كانت عرضا وبيعت بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم أو دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الخ ما قال الشارح فقد رده شيخنا فى حاشية خش بانه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) اى ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) اى وله اجازة البيع واخذ ما بيع به (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) يعنى ان ادعى رده لمحله وحاصله ان المودع اذا تسلف الوديعة وادعى انه رد ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين اذا كان تسلفه مكروها بان كان مليا وتسلف نقدا أو مثليا سواء اخذ الوديعة من ربها ببينة ام لا واما التسلف الحرام بأن كان المقوم قائما فاذا تسلفه ملى او غيره واذهب عينه وادعى انه رد مثله او وضعه فانه لا يبرأ ولا بد من الشهادة على الرد له ولا يكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة واما ان كان تسلف مثلى لعدم فانه يبرئه رده لمحله ويصدق فى دعواه الرد بيمين ان لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) اى فان نكل فلا تقبل دعواه الرد (قوله ولا بد ان يدعى انه رد عينه او صفته) لعل او بمعنى الواو والعطف تفسيرى فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة انه تسلف الوديعة وشأن المتسلف ان لا يرد العين لانه قد انتفع به والا فاين الانتفاع (قوله تفصيل) بان يقال قوله وبرئ ان رد غير المحرم اى المكروه كالمثلى للملى ومفهومه ان المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده ان كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده ان كان مثليا لمعدم (قوله تردد فى ذلك) اى فى ابراء المعدم اذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الابراء وذلك لان المعدم انما منع من تسلفها

خشية

خشية أن لا يردها فاذا ردها فقد انتفت العلة التي منع لاجلها من تسلفها (قوله او يقول ان احتجت الخ) فيه ان هذا من افراد الاذن وهو عطف الخاص على العام باو ولا يجوز وأجيب بأن المراد الا باذن مطلق او مقيد كأن يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فلو رد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه (قوله والاحسن رجوع الخ) اى فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه وخلاف الاحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرئ برد غير المحرم كاقررا ولا وانما كان ماذكره أحسن لانه اكثر فائدة (قوله واذا أخذ بعض الوديعة) اى سلفا او للتجارة (قوله حراما) اى كان الاخذ بغير اذن حراما او مكروها (قوله ضمن المأخوذ فقط) اى لانه هو الذى تعدى عليه باخذه من غير اذن ربه ولانه هو الذى تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ) اى وهو ما اذا كان ذلك البعض اخذ باذن او بغير اذن وكان الاخذ حراما سواء رده لمحله فيهما ام لا او كان مكروها ولم يرده واما ان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما اخذه ولا لما لم يأخذه (قوله او بقفل بفتح القاف) بمعنى القفل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح ايضا من جهة الفقه (قوله ولا تقفل عليها) اى فخالف ووضعها فيه وقفل عليها فسرقت فيضمن لاطماع السارق فى الصندوق بسبب قفله ولا يضمن بغير السرقة كالحرق والسماوى عند ابن القاسم لقوله لا يضمن الا اذا تلفت بالوجه الذى قصد الاحتراز من اجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهى انه لو قفل عليها حيث لم ينه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عند عدم النهى وعدم الامر فلا ضمان وذكر ابن راشد فى مذهبه انه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله اهل علم خيانتهم انه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لانه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لانه شرط مناقض لحقيقتها (قوله لا ان زاد قفلا) بضم القاف بمعنى الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها فى مثل ما امر به فى احراز كما لو قال ربها اجعلها فى هذا الصندوق او فى هذا السطل فخالف وجعلها فى مثله كما نقله ابو الحسن عن اللخمى (قوله او امر بربطها الخ) عطف على زاد قفلا وحاصله ان رب الوديعة اذا لقى المودع فى غير بيته فدفع الوديعة له وامره ان يربطها فى كمه حتى يذهب بها الى بيته فأخذها فى يده او وضعها فى جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله الا ان يكون قصدا خفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها انه اراد ذلك بمجرده او لابد من قرينة تصدقه فى ذلك قال شيخنا والظاهر انه لابد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره او بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الاول وانه يضمن بوضعها فى جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد امره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس اى ما اذا امره بجعلها فى وسطه فخالف وجعلها فى عمامته وكذا فى جيبه او كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف اى على ما اختاره اللخمى خلافا لما فى الزاهى لابن شعبان من الضمان وكان الاولى ان يبدل قوله على المختار بقوله على الاحسن لان الذى رجح القول بعدم الضمان انما هو ابن عبد السلام لا اللخمى كما فى المواق انظر بن (قوله واولى فى غيره) اى كما لو جعل مال الانسان ليشترى له به بضاعة من بلد اخرى حتى اتى او ضع خوف فأخذ ذلك المال فى يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما افتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية على ذلك المال المودع خلافا لفتوى الباجى وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح واولى فى غيره كأن وجه الاولوية انه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) اى او دخوله الميضأة بها لرفع حدث اصغر

او اكتبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها في محله او عند امين ولو كان المودع غريبا في البلد لا قدرته على سؤاله فيها عن امين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه والا لم يضمن واعلم ان قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت في السوق ضمنها اذا كان يمكنه وضعها عند امين ومحل الضمان ايضا مالم يعلم ربها عند الايداع ان المودع ذاهب للسوق اوللحمام فان علم بذلك فلا ضمان اذا ضاعت في الحمام او السوق على الظاهر قياسا على ما اذا اودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر انه يضمن في مصر اذا لم يجد احدا يضعها عنده ودخل الحمام بها لان عرف مصر ان الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله ويخروجه بها الخ) اي وكذا بدفعها لمن يظنه ربها (قوله لا يضمن ان نسيها في كمه) هذا مقيد بما اذا كانت غير منشورة والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ (قوله لان شرط عليه الضمان في محل الخ) اي فلا ضمان اذا تلفت (قوله لمنافيه) اي لمنافي شرط ضمانها (قوله وبايداعها عند امين) اي بغير اذن ربها فتلفت او ضاعت (قوله وقد اخذها) اي والحال انه قد اخذها من ربها في السفر (قوله وانما بالغ الخ) هذا يفيد ان قوله وان بسفر معناه وان قبلها في سفر اي وضمن ان اودعها في حضر او سفر هذا اذا قبلها في الحضر بل وان قبلها في سفر (قوله لغير زوجة وامة الخ) منطوقه صادق بما اذا اودعها الاجنبي اولزوجة اوامة اوعبد اوابن اواجير لم يعتاد وابذلك بان جعلها عند الزوجة باثر تزوجه اوعند الامة اوالعبد باثر شرائه اوعند الاجير باثر استئجاره ومفهومه صورة واحدة وهو ايداع المودع لها لزوجة اوامة اوابن اوعبد او اجير اعتيد وا لذلك بان طالت اقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه اذا تلفت او ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح في دفعها لاهله وحلف ان انكرت الزوجة دفعه اليها ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف اهل المودع بالفتح الا ان يكون المودع بالفتح معسرا فله تحليفها ودخل في قوله لغير زوجة وامة الزوج فتضمن الزوجة اذا وضعت الوديعة التي تحت يدها عنده على احد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة (قوله عند عجز ازارد) كلام المدونة صريح في انه قيد في المسئلتين قبله كما في المواق وطفي اه بن (قوله ولا ضمان عليه ان تلفت او ضاعت) اي عند المودع الثاني (قوله فليس للمودع بالفتح الايداع) بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان (قوله وهذا مبالغة الخ) اي وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع او طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له ايداعها وان اودعت عنده في سفره (قوله بقيده) اي وهو العجز عن ردها لربها (قوله ووجب الاشهاد الخ) اي واذا حدثت له عورة اواراد سفرا وعجز عن ردها لربها واراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لاجل ان ينتفي عنه الضمان ان اودعها وتلفت (قوله من غير ان تراه) اي بل لابد من ان يريهم اياه اذا كان عورة حدثت في البيت او يقول لهم مرادي السفر وان اضع الوديعة عند فلان ويشرع في السفر بحضرتهم (قوله خلافا لما يوهمه الخ) اي فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولابد من ثبوت العذر كان احسن (قوله وبرئ ان رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقا الا ان ترد سالمة من السفر لان ما مر محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثاني لا من سفر فلا تكرار (قوله اذا زال العذر المسوغ لايداعها) هذا يفيد ان كلام المصنف فيمن اودعها العذر كسفر او طرؤ عورة وهو كذلك اما من اودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب ام لا اه عبق وحاصل كلام المصنف ان المودع بالفتح اذا اودعها العورة حدثت اولطرؤ سفر وجب عليه استرجاعها ممن هي عنده

اذا رجع من سفره او زالت الضرورة بأن بني جداره الذي سقط وتحمل وجوب استرجاعها اذا رجع من سفره ان كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط اذا رجع والقول له ان لم ينوه فـلا يضمن اذا لم يرجعها وهلكت الا ان يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله (قوله ان نوى الاياب) اى ان رجع من سفره وقد كان نوى الاياب عند سفره (قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع في نية الاياب وعدمها فالظاهر انه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب او استوى الامران كان القول قول المودع الثاني فلا يقضى بدفعها للاول وحينئذ فلا يضمن الاول تلفها في هذه الحالة والذي تعلق ضمانها به الثاني اه عدوي (قوله وببعثه بها) يستثنى من كلامه من اودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة في الطريق كالسنة فله ان يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت او اخذها اللص بل بعثها في هذه الحالة واجب ويضمن ان حبسها واما ان كانت الاقامة التي عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير في ارسالها وفي ابقائها فلا ضمان ان ارسلها وتلفت او حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في ح (قوله فضاعت او تلفت) اى او اخذها اللص (قوله وكذا لو ذهب بها لربها الخ) اى وكذا لو ذهب المودع بالفتح بها لربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها في الضمان وصي رب المال يبعث المال للورثة او يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة خلافا لما في كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة او غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول اصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق (قوله فضاعت) اى او تلفت او اخذها منه اللصوص (قوله وضمن) اى المودع بانزائه الخ قال شيخنا مثل المودع في ذلك الشريك فاذا انزى على الحيوان بغير اذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وان كان الموت من الولادة الا ان يكون العرف ان الشريك يفعل ذلك من غير اذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ (قوله عليها) اى على الوديعة اذا كانت نوقا او شياها (قوله بلا اذن ربها) اى واما ان كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها في عدم الاذن بيمين اذا تنازعا في الاذن وعدمه (قوله بخلاف الراعي) فلا ضمان عليه اى اذا انزى عليها فماتت تحت الفحل او من الولادة وهذا القول عزاه في المدونة لغير ابن القاسم والذي يأتي للمصنف في باب الاجارة ضمان الراعي وعزاه بهرام في كبيره لابن القاسم في المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط (قوله وجمع الضمير) اى في قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى اى لان الوديعة تصدق بمتعدد وافرد الضمير اولا في قوله عليها نظرا للفظ لان لفظ وديعة مفرد (قوله فماتت من الولادة واولى من الوطء) اى فيضمن ذلك المودع الذي تعدى وزوجها كما يضمن الزوج اذا علم بتعدي المودع الذي زوجها له ويخير ربها في اتباع ايهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لانه المسلط له عليها فان اعدم المودع اتبع الزوج (قوله ثم اعترف) اى بها بعد ذلك وادعى تلفها او انه ردها او اقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها او انه ردها فلا تقبل دعواه الرد او التلف حينئذ (قوله والا فالقول الخ) اى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (قوله ثم في قبول الخ) اى ان اقام ربها عليه بينة بها حين جحدها واقام هو بينة بردها كان في قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف ان ربها اقام عليه

بينة سوى بين جحده وهذا يقتضى انه لو اقر بعد الجحد ثم اقام بينة بالرد انها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار واقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح واشعر قوله بينة الرد ان المودع اذا انكر الايداع من اصله فاقام ربها عليه بينة به فاشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقا وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله عج والشيخ احمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وقد جزم الخ) حيث قال وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء اى ثم اذا اشهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لان الدين فى الذمة والاصل بقاؤها فيها بخلاف الوديعة فانها امانة ولما جحدها وظهرت خيانته واقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الامانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه فلذا جرى الخلاف فى الوديعة (قوله ان الراجح قبولها) هذا يقتضى ان القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فانه مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجود الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وان الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق اصلا (قوله وبموته ولم توجد الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب او غيرها واراها الشهود وحازها الولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة الا الكعثر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه انه لو اوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية اخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال اشهب وتحمل على الضياع لانه بقوله هى بموضع كذا كانه ذكر انه لم يتسلفها وهو مصدق لامانته (قوله اى تؤخذ من تركته) اى يؤخذ عوضها وهو قيمتها او مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها لانه يتبع بمثلها او بقيمتها فى ذمته كما قيل وفائدة ذلك انه لا يحاصص بها مع الغرماء بل ان فضل بعدهم شئ كان للوديعة والا فلا والحاصل ان المودع اذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته او بذمته خلاف والمشهور الاول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن (قوله لاحتمال انه تسلفها) اى وهو الاقرب واما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله والاولى حذف الكاف) اى لانها لم تدخل شيأ لان العشرة ما ولى فما زاد عليها اولى (قوله اذا لم يكن بينة الخ) اى اذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار المودع او ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله والا فلا تسقط الخ) اى والا بان كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ (قوله واخذها الخ) يعنى ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فان صاحبها ياخذها بشرط ان يثبت بالبينة ان الكتابة بخط صاحب الوديعة او بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها ويكون النقص فى مال الميت ان علم انه يتصرف فى الوديعة والا لم يضمن (قوله واخذها بكتابة الخ) اى واولى ببينة لا بامارة لاحتمال انه رآها (قوله معمول الكتابة) اى او بدل منها او بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله بجملة) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكر ان قوله ان ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال) اى لظالم مصادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه ان رب الوديعة اذا صادره وضايقه ظالم لاجل اخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما

بذلك

بذلك فاخذتها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لانه يجب عليه انقاذها من الظالم وحفظها (تنبيه) لو خشى المودع بعدم السعى بها للصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعا ان الجميع للصادر لجازله السعى بها للصادر كما قرره بعضهم وفيه شئ اذ لا يجوز لاحد ان يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) اى على الوديعة وقوله كمن دل لصا على مال اى سواء كان وديعة او غيرها (قوله وبموت المرسل معه) اى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى ارسلت معه كان من طرف ربها او من طرف المودع قبل ان يصل لبلد ربها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته واما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله لبلد ربها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها ان كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لان المودع لا يبرأ الا بوصول المال لربه او لرسول ربه ببينة او اقرار (تنبيه) مفهوم موته انه اذا لم يمت وكذب المرسل اليه ذلك الرسول بان ادعى الرسول انه اوصلها للمرسل اليه والمرسل اليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول الا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على انه اوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع ايضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لانه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا واما ان دفع له باشهاد فقد برئ ويرجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين او قراض) اشار بهذا الى ان هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ما عليه من الدين لربه باذنه وفى ارسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال اما ان يموت قبل الوصول لمحل ربه او بعده وفى كل اما ان يكون ذلك الرسول من طرف رب المال او من طرف مرسله على ما مر (قوله لم يضمن) اى ذلك الرسول (قوله ويحمل على انه اوصلها لربها) اى ولا نازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشئ سبيلا (قوله وان مات بعده الخ) اذا علمت هذا الحاصل تعلم ان كلام المصنف يصح ان يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لان تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ احمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح ان كان اللبس او الركوب حاصلا منه او من غيره باذنه واما ان حصل من غيره بغير اذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان انما هو على المتعدى (قوله والقول له ان ردها سالمة) هذا لا يخالف مفهوم قوله سابقا وبرئ ان ردها غير المحرم اى واما المحرم فلا يبرأ الا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الايداع لان ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد ان تسلفها فما هنا باقية فى امانته وما تقدم خرجت من امانته لذمته اه عبق (قوله سالمة) اى وانها انما تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) اى ان كان رب الوديعة شأنه اخذ الكراء والا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعا لعج فى اول الغصب قاله شيخنا العدوى (قوله واما لو شهدت عليه بينة بالفعل) اى بعد انكاره له (قوله ورجعت بحالها) اى من غير نقص فى ذاتها ولو تغيرت كما فى عج (قوله الا انه حبسها عن اسواقها) اى حتى تغيرت اسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما اذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بان نقصت الخ) اى بان كانت قيمتها وقت كرائها اكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) اى هذا اذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية هذا هو الصواب كما فى حاشية خلافا لما قاله اللقانى وتبعه عج

من ان الوديعة اذا أكراها المودع ورجعت سالمة الا انه تغير سوقها فان كانت للقنية فليس لربها الا كراؤها واما ان كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فيحمل كلام المصنف على خصوص التي للتجارة (قوله ان عليك) اى يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) اى ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقة على الكراء ان يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل ان النفقة والكراء ان تساويا او زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيأ ولا يأخذ شيأ معها واما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها و يأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) اى اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها ان شاء اخذها واخذ اجرة المسافة التي تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيأ ولا يأخذ معها شيأ وانما قلت ان رجعت غير سالمة لانها اذا رجعت سالمة ليس له الا كراء الزائد كما يأتي في الغصب (قوله اذا اتلفت فلربها القيمة الخ) اى ولا كراء لها ولو كان اكثر من القيمة ولو طلبه ربها ما لم يرض المودع بدفعه له اذا طلبه (قوله وان نقصت) اى وان رجعت ناقصة في ذاتها بان رجعت مريضة أو هزيلة و واجدها عن أسواقها أم لا والحاصل ان التخيير الذي قاله المصنف يجري فيما اذا رجعت سالمة بحالها وفيما اذا رجعت ناقصة الا انها ان رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسوقها أم لا واما اذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور اذا حبسها عن اسواقها هذا هو الصواب (قوله و بدفعها) اى وضمنها المودع بدفعها (قوله وانكر ربها) اى انكران يكون امره بدفعها لذلك الشخص (تنبيه) مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففي ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح انه امره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق و يحلف ورثة المودع على نفي العلم (قوله وتلفت) اى والحال انها قد تلفت عند ذلك الشخص الذي دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الاربع) اى دعواه انه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعني غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر او بواسطة رسول او امارة (قوله ولا رجوع له) اى للمودع وقوله وحينئذ اى حين اذ انكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور انما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بان أمره مشافهة واما ان لم يتحقق اذنه بالدفع له بان حسن الظن بامارته أو برسوله او بكتابه غير المطبوع او الذي هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده او اتلفها لا ان تلفت بغير سبب وذلك لعلم المودع بعدم تعديه في القبض وهذه طريقة اللخمي والمعتمد ان له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده او اتلفها ولو صدقه على انه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفي بن ان المودع حيث ضمن في هذه الحالة وهي ما اذا انكر ربها الامر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق اذن ربها له في الدفع بان امره مشافهة اوعرف الخط والامارة كما في النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما اتى به من الامارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمي انه لا رجوع للمودع على القابض اذا اعترف بانه قبض بوجه صحيح بان تحقق اذنه له في الدفع وان المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اه كلامه والاوجه ما قاله اللخمي ولذا اقتصر في المج عليه (قوله قد ظلمه) اى بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) اى انك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله في جميع الصور) اى الاربعة السابقة (قوله الا ببينة) اى تشهد بان ربها امر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعيا انك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على ان الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الامر) مقتضى حل الشارح ان الامر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم اى الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله

مستثنى

مستثنى من قوله و بدفعها) اى وضمن المودع بدفعها لشخص الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله و رجع الخ) اى وحيث قامت بينة للدافع على ان ربها امره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها والا فلا رجوع له على القابض كما انه لا رجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا اى رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها اى او كانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله الا ببينة) اى ولما الصور الاربعة التى قبل الا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعا للخمى و يصح ان يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعا لما قبل الا اى وحيث ضمن المودع فى الصور الاربع التى قبل الا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشيا على طريقة ابن المواز المعتمدة والحاصل انه ان جعل قوله ورجع الخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض فى الصور الاربع التى قبل الا وعدم رجوعه عليه واما ان جعل راجعا لما قبل الا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد الا (قوله والا فلا) اى والا يثبت تعديه بان تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (قوله شاهد على قول الباعث) اى من انه ارسل ذلك وديعة او صدقة وليس المراد انه شاهد على فعل نفسه لان الغرض ان المبعوث له مصدق على القبض (قوله لتمسكه بالاصل) اى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشئ عن ملك ربه على وجه خاص والاصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كان معه شاهدين فلذلك اخذ المال من غير يمين (قوله لكن بيمين) اى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (قوله ام لا) اى بأن كان باقيا بيد الرسول اوليس بيد واحد منهما وقوله مليا او معدما اى كان المبعوث له المال مليا او معدما وكان على الشارح ان يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل اليه ام لا (قوله وهو قول ابن القاسم) وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها انه امره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (قوله وظاهر المدونة) اى ان تأويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسماعيل والحاصل ان ابن القاسم جعله شاهدا واطلق ولم يجعله اشهب شاهدا واطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ما قاله ابن القاسم من جعله شاهدا مطلقا وهو تأويل القاضى اسماعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما اذا كان المال باقيا او عدم وكان المرسل اليه مليا وقامت بينة على الدفع للمرسل اليه وكلام أشهب محمول على ما اذا لم يكن المال باقيا والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تأويل ابن ابى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تأويل الوفاق انظر بن (قوله ان كان المال بيده) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده او بيد غيره اى اولم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليا او معدما وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لا عند عدمه اى عدم المال اى والحال ان المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (قوله لانه يتهم الخ) وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدما ولم يكن المال موجودا ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقرا بالقبض لاحتمال ان يكون الرسول اخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على احد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (قوله تأويلان) محلهما اذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث اليه معدم فيجوز شهادة الرسول على قول المرسل فى هذه الحالة على الاول لا على الثانى (قوله فيتفقان عند وجود المال بعينه) اى بيد الرسول أو بيد المبعوث اليه اولم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل

اليه هلبا أوقامت بينة للرسول على الدفع للمرسل اليه والخلاف بين التأويلين انما هو فى صورة ما اذا كان المال غير موجود اصلا وكان المرسل اليه معدما ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل اليه فعلى الاول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثانى (قوله لانه دفع لغير يد المؤتمن) اى ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق الا ببينة فلما قصر بترك الاشهاد ضمن (قوله وكذا دعوى وارث المودع انه ردها الخ) اى فانه يضمن كما فى ح عن الجواهر وكذا اذا ادعى وارث المودع بالفتح ان مورثه دفعها قبل موته لوارث المودع فالضمان فى هذه الصور الاربع واما ان ادعى ورثه المودع بالفتح على ورثة المودع او على المودع ان مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين كما انه لا ضمان اذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر انه ردها له والحال انه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق او ادعى على المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منها لليد التى ائتمنها فلا ضمان على المدعى سواء كانت الدعوى صادرة من ذى اليد المؤتمنة او من وارثه على ذى اليد التى ائتمنته او على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (قوله او على المرسل اليه المنكر) عطف على وارثك اى وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل اليه المنكر وحاصله ان المودع اذا ارسل الوديعة مع رسول الى ربها باذنه فانكر ربها اوصولها اليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله او لم يعلم اقراره) اى بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل ضمان الرسول ما لم يشترط على المودع عدم الاشهاد على دفعها لربها فان اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتى للشرح ينبه على ذلك (قوله فانه يضمن) اى لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله ان كانت له بينة الخ) الظاهر ان مثل البينة المذكورة أخذو رقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل ان ضميرله للايداع) اى واللام بمعنى على وقوله أيضا اى كما ان ضميربه للايداع (قوله بان يقصد) اى المودع بالكسر بتلك البينة وقوله ان لا يقبل دعوى الرد اى من المودع بالفتح (قوله ويشترط على المودع بذلك) اى بتلك البينة (قوله فلا تكفى) اى فى الضمان بينة الاسترعاء اى لانه لا يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشئ آخر) كما لو اشهدها خوفا من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح اخاف أن تدعى انها سلف فاشهد لى بينة انها وديعة فاشهدها فيصدق فى دعوى الرد كما اذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض. كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ الا بالاشهاد لانه الزم نفسه حكم الاشهاد وبما قرره الشرح علم ان المصنف حذف بعد مقصودة قيد الا بد منه وهو للتوثق لان المقصودة اعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) اى لانه امين على حفظها (قوله ونحوه) اى كغرق واكل فار (قوله هو مصدق الخ) اى واما اذا قال لا أدرى اتلفت بحرق ام رددتها ولا ادرى هل ضاعت بسرقة أم رددتها فانه يضمن فيهما ان قبضها ببينة مقصودة للتوثق لانه ادعى امرين غير مصدق فى احدهما وان لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم حقق عليه الدعوى أم لا فى صورة ما اذا قال لا أدرى هل تلفت أو رددتها أو ضاعت أو رددتها والحال انه لم يقبض ببينة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من اهل الصلاح (قوله فى دعوى التلف او الضياع) اى وكذا فى صورة دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع وقوله وحلف المتهم اى سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى او اتهمه

(قوله دون غيره) اى دون غير المتهم فلا يحلف اذا لم تحقق عليه الدعوى واما اذا حقق عليه الدعوى فانه يحلف وهذا كله فى المسائل الثلاث دعوى التلف أو الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف أو الضياع واما فى دعوى الرد فقط وفى قوله لا ادرى هل تلفت اورددتها والحال انه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهما ام لا حقق عليه الدعوى ام لا (قوله حلفت يا ربها) والزمته الغرم فى دعواك التحقيق فان لم يحلف فى التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله واما فى الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) اى لان يمين التهمة لا تنقلب كذا البح فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس فى المتهم اذا نكل الاعدم رد اليمين والذى فى التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد واصله للبيان ان يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للامانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اه بن (قوله ولا ان شرط الرسول على رب المال) لعل الاولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح اذ هذا هو المناسب تجعل هذا تقييد القوله سابقا او المرسل اليه المنكر تأمل (قوله فيعمل بشرطه) اى من جهة عدم تضمينه واما المرسل فانه يضمن للمرسل اليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (قوله وبقوله تلفت الخ) صورته ان المودع لقى المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها العذر اعتذر به اولغير عذر ثم انه لقيه فى ثانى يوم فطلبها منه فقال له انها تلفت قبل ان تلقانى أمس فانه يضمن (قوله لان سكوته عن بيان تلفها) اى حين لقيه اولا (قوله وامتنع من دفعها) اى والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقات أولا بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية اولعذر محتمل (قوله لا يضمن) اى تحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله كان هناك عذر) اى منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (قوله حتى يأتى الحاكم) اى من سفره ويدفعها له بحضرته او حتى يأتى البينة ويدفعها له بحضرتها واما اذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضى زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما فى ح (قوله فضاعت) اى قبل حضور القاضى او البينة وان ضمن لانه يصدق فى دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم او البينة وحينئذ فهو متسبب فى ضياعها بحبسه لها واعلم ان مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طالب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه ان لم يكن قبضه ببينة للتوثق (قوله والا فلا ضمان) اى اذا حبسها لمجئ القاضى او البينه فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (قوله وكنت ارجوها) كتب بعضهم انه ينبغى ان ذكر هذا لا بد منه فى نفى الضمان وانه لولم يذكره لضمن وذلك لان ربها يقول له لو أعلمتنى بضياعها كنت أفتش عليها فتركك اعلامك لى تفريط منك (قوله فلا ضمان) اى ولولم يخبر بذلك أحدا (قوله ولو حضر صاحبها) اى هذا اذا كان صاحبها غائبا بل ولو حضر صاحبها خلافا لمن قال انه يضمن ان كان صاحبها حاضرا بالبلد لان ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (قوله تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الخ) اى فيضمن العامل مال القراض اذا طالبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل ان تلقانى أو بعد ان لقيتنى ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان اذا تلفت وقال لا أدرى متى تلف وضمن بمنعه من ربه حتى يأتى الحاكم اذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (قوله واما قبله) اى قبل نضوض المال (قوله لمن ظلمه بمثلها) اى مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف اى بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الاخذ منها اذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب أخذ مثلها اى فى القدر والجنس والصفة (قوله ان أمن العقوبة) اى ان أمن على نفسه العقوبة

بالضرب فما فوقه من حبس أو قطع أو قتل (قوله والرذيلة) اى كأن ينسب للخيانة لان حفظ العرض واجب كالنفس (قوله ويشهد له الخ) اى واما خبر أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجاب ابن رشد بان معنى ولا تخن الخ اى لا تأخذ زيد من حقك فتكون خائنا واما من أخذ حقه فليس بخائن (قوله ولا أجرة حفظها) عطف على الاخذ منها اى وليس له أجرة حفظها (قوله لان حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضى منع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت أو جرى بها عرف ولا وجه له اذ المذهب جواز الاجرة على الحراسة كما قال ابن عبد السلام فالاولى ان يقال انما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل ان تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما اذا كان العرف اخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) اى الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان مالكا للمودع أو بالكراء فله أجرته اى مالم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجرى العرف بعدمه (قوله فلربها اخذها) اى من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها اى بعد الايداع بل له عدم قبولها من اول الامر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها الا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كمال فى يد محجور عليه اذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع فى زمن النهب من الايداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها (قوله أو اقرضه) اى دفع له مالا يعمل فيه قراضا وأفرد الضمير لان العطف باو (قوله هو المسلط له) اى لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) اى على اتلافها اى على اتلاف ماذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) اى قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر اى من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله اى فى قبول الوديعة او القراض او الشراء والذى حرره أبو على المسناوى رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة فى المواق واما ان اشترى باذن وليه او قبل القراض باذن وليه واتلف القراض اوما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) اى وليه الغاصب له لا الصبى ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضا او وديعة ومحل عدم الضمان أيضا فى الوديعة والقراض والمبيع مالم يصون الصبى أو السفيه ماله بالاخذ والاضمن ما اتلفه فى المال الذى صونه به اى انه يضمن القدر الذى صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على اكله اولبسه فاذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت بذمة العبد المأذون) اى اذا اتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن) اى ان كان له مال اوما يطرأ له من المال والمراد انه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) اى اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) اى واما ان كان له اخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) اى اذا اتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان أذن له سيده فى قبولها ولا شئ على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته) اى بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار مقتضاها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لانه دين وهو يعيب العبد لانه ينقص من ثمنه اذا أراد بيعه لان مشتريه يريد انه اذا مات بعد ان أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وان قال هى لاحد كما) اشعر ذلك انه حى أما لو مات وقال الوارث لا أدرى هى لمن منكما الا ان أبى كان يذكر انها وديعة فالحكم انها توقف أبدا حتى يستحقها واحد منهما او من غيرهما بالبينة لان الموضوع ان المودع لم يعينهما ولا غيرهما (قوله تحالفا الخ) اى بخلاف الدين اذا قال المدين هو لاحد كما ونسيته فانه يغرم لكل

واحد

واحد قدرماعليه كذا قال عبق والذى فى بن ان فى كل من الوديعة والدين خلافا ونص ابن عرفة وفى كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدد فيها فى الذمة اكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها هى لاحد كما ونسيته ثم قال هى ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الاعدل) اى جعلها الحاكم بيد الاعدل (قوله فان تساويا فى العدالة الخ) اى وأما لو كان غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين اوتبقى بايديهما خلاف والاول ظاهر المدزنة كما فى المواق والثانى جزم به عياض ونقله عن سحنون اهـ بن

(باب فى حكم العارية)

مأخوذة من التعاور اى التداول فهى واوية فاصل عارية عورية فعيلة بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت الفا وقيل انها مأخوذة من عرى يعرو بمعنى مرض فاصلها عارووة فاعولة قلبت الواو الثانية بالنظر فيها والياء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة واصل المخففة عاروة فاعلة فابدلت الواو ياء التطرفهما وقيل انها يائية مأخوذة من العار فاصلها عايرية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت الفا ورد بانها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع انهم قالوا يتعاورون اى يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب اعارة الخ) يعنى ان مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها او استئجاره لها او استعارته لها يصح له ان يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولى فاعارته ملك الغير غير صحيحة اى غير منعقدة كهبته و وقفه وسائر ما أخرجه بغير عوض اما ما أخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضى مالكه (قوله لاجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية) اى وعبر بندب لاجل افادة حكمها الاصلى ولم يعبر فى غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الاصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الاصل فى الصحة وهو الاباحة نص عليه (قوله ان يكون مالكا للذات) اى بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) اراد بالتعلق الارتباط يعنى انه متعلق بمحذوف حال من مالك اى حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبى وسفيه وعبد) اى وكذا يخرج المريض اذا أعار عارية قيمة منافعها ازيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة اذا كانت قيمة منافعها ازيد من الثلث فانها صحيحة مع انه محجور عليها فى التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات او المنافع لانه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا فى عدم الصحة وحاصله انها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) اى فليس مراده خصوص الحجر الشرعى الاصلى وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلى والاصلى والجعلى هو ما جعله المعير على المستعير بان قال له لا تعرها (قوله لا مالك الانتفاع) قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته و يورث عنه اذا مات و يتحاصص فيه غرماؤه وقد افتى الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بان الخلو معتد به لجريان العرف به وقال بن عمل ماذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وابى زيد الفاسى وسيدى عبد القادر الفاسى واضرابهم والخلو اسم لما ملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت الدراهم فى مقابلتها ولذا يقال اجرة وقف كذا واجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بان تكون أرض براح موقوفة على جهة او دار

منخربة موقوفة على جهة وليس فى الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الارض او الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها اجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار توجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الاجرة المجعولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة اجرة الخلو والدينار اجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) اى بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم ان يؤاجر وان يهب وان يعير كما له ان ينتفع بنفسه (قوله كساكن بيوت المدارس) اى بوصف كونه مجاورا أو مرابطا والحال ان الساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة أو على المرابطين فى ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف فاذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا الخزن فيه نعم يجوز له ان يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من اهله كما وقع للبرزلى فى سكنى خلوة الناصرية فانه قد اسقط له حقه فيها من كان علك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق فى الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجانا وفى مقابلة دراهم على المعتمد كما فى بن عن البرزلى واذا اسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذى اسقطه فان اسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعارية وان اطلق فى الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلى وقوله كساكن بيوت الخ) اى وكالمستعير الذى منع من ان يعير لان المعير انما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيرا اى وكمن استعار ركابا وقفا فليس له ان يعيره لانه مالك للانتفاع فقط الا ان يسقط ذلك المستعير حقه فى العارية ويكون الثانى من اهلها كما مر وكالجالس فى المسجد او السوق اى فانه انما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذى اشتهر بالجلوس فيه من المسجد او السوق فليس له بيعه ولا اجارته ولا اعارته نعم له ان يسقط حقه فيه لغيره على ما مر (قوله من اهل التبرع عليه) اى بذلك الشئ المستعار (قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعى لذلك لانه سمع تعدية اعار لمفعوله الثانى بمن تارة وباللام اخرى كباع ووهب يقال اعاره منه وله (قوله وهذا اشارة الى الركن الثانى) اى فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وان يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير فذكر انه لابد ان يكون من اهل التبرع عليه بذلك الشئ المستعار (قوله ممن يصح ان يتبرع عليه) اى بذلك الشئ المستعار (قوله اذ لا يصح التبرع عليه) اى وان كان من اهل التبرع عليه فى الجملة اى بغير ذلك (قوله واللام للعلة) اى ومعلولها الاعارة لا الندب اى ان مالك المنفعة يعير الذات لاجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر على انه لا مانع من جعل معلولها الندب اى انما ندبت اعارة الذات لاجل الانتفاع بها (قوله والقول بانها تشبه لام العاقبة) اى كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الايلولة اى ندب لمالك المنفعة ان يعير عينا ويؤول امرها الى استيفاء المنفعة منها اى عاقبة اعارة العين ومآل امرها استيفاء المنفعة قال عبق وانما لم تكن لام العاقبة لانها التى يكون ما بعدها نقيضا لمقتضى ما قبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضا له لانها تجامعه فهى تشبهها من حيث الايلولة كما مراه ورد عليه بان الحق ان لام العاقبة لا يشترط فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قوله لان العلة) اى فى الندب ثواب الآخرة (قوله مما لا يلتفت اليه) اى لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم ان علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذى هو العلة ولذا صرح البساطى بان الثواب عاقبة لا علة (قوله ومفعوله الاول من اهل التبرع) اى وعينا مفعوله

الثاني واعترضه بن بان الصواب العكس لان قوله من اهل التبرع مفعول مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعينا مجرد من الجار فهو المفعول الاول كما في قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله يصح ان يعير) اي مالك المنفعة (قوله لمنفعة) اي لاجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعينا (قوله استعمالا) اي من جهة الاستعمال كانت مباحة من جهة البيع ايضا ام لا (قوله وجلد اضحية اوجلد ميتة دبغ الخ) اي فهذه الاعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ فتجوز اعارتها (قوله لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه اى لا يصح ان يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كاعارة ذمي عبده مسلما فهذا تصريح بمفهوم قوله من اهل التبرع (قوله فلا يجوز لما فيه من الاذلال) الاولى فلا تصح لان هذه الامور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي انه لا يجبر على اخراجه من ملكه ويؤاجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر انها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي كما صرح به خش وجزم به بن ايضا وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في اخراج هذه الامور من الصحة وشارحنا يحمل بقوله اى لا يجوز الى جعل الاخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل (قوله وادخلت الكاف المصحف له) اى اعارة المصحف له اى للذمي وكذا أدخلت الاواني ليستعملها في خمر ودواب لمن يركبها الاذية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه امر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلما (قوله وجارية للوطء) اى لا يجوز اعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح اعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لانها صحيحة لكن يجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة وينبغي ان تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد اذا حصل وطء وفي التقويم على الواطئ وان امتنعا من التقويم فتقوم جبرا عليهما (قوله أو خدمة لغير محرم) اى لا تجوز اعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فان نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون الا ان يكون المعير قصد نفس المعار فترد الامة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء الا ان يكون مأمونا وله أهل والا جازت العارية كما قال اللخمي واقتصر عليه المواق (قوله لانه يؤدي الى الممنوع) اى وهو الخلوة والاستمتاع بها وفي بن عن ابن ناجي نقلا عن شيخه ابي مهدي لا نص في خلوة الرجل بامة زوجته والظاهر الجواز ان وثق من نفسه بالامانة والا فالمنع واما الخلوة بالاجنبية فممنوعة مطلقا لان النفس مجبولة على الميل اليها وان كانت كبيرة انظر بن (قوله واعارتها لمن تعتق عليه) اى لخدمة من تعتق عليه وانما منع اعارتها لذلك لان ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا امتنعت اعارتها لخدمته وهذا في غير الرضاع وأما للرضاع فتستوي الاعارة والاجارة في الجواز والحاصل ان الرضاع تستوي فيه الاعارة والاجارة في الجواز لا فرق بين حرة وامة واما الخدمة غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيهما لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده او والدته في غير الرضاع هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية اى المعارة خبر وقوله لا لسيدها اى المعير لها (قوله زمنها) اى زمن العارية والظاهر انه ليس لسيدها منعها من الاجارة وليس له نزع اجرتها منها لاعتراف السيد بملك الامة للاجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان في هبته (قوله مع رد عينها) اى والنقود والاطعمة انما ينتفع بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل او اجل اولم تقيد وجرت العادة فيها بشيء من

العمل أو الزمن والا لم تلزم كما سيذكره المصنف (قوله وجاز اعنى بغلامك اليوم مثلا) اى او دابتك او بنفسك (قوله لاعينك بغلامى) اى أو بدابتى أو بنفسى يوما أو يومين وهو واجتماعا لمعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء او اختلف كالبناء والحرس كما قال الشرح ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الاول والثانى وهو المعان عليه بالنسبة للاول والمعان عليه و به بالنسبة للثانى (قوله اى لاعارته) اى لانها بغير عوض وهذا بعوض (قوله من الاجل) اى من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز اعنى بغلامك غدا على انى اعينك بغلامى بعد نصف شهر لانه نقد فى منافع يتأخر قبضها واما قول عبق ان قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا وبين بان الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على ان يغزلن كل يوم لواحدة فانه يجوز اذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فاقل والا فسخ فالمسئلتان متفقتان فى ان المغتفر نصف شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة مع انها ليست عارية بل اجارة كما قال نظرا لقوله اعنى والاعانة معروف (قوله واذا وجب الضمان) اى لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى اثنائه فانما يضمن الخ فاذا كانت قيمتها بدون استعمال اصلا عشرة و بعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وهذه طريقة لابن رشد فى المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهى المعتمدة وفى الشامل طريقة اخرى ضعيفة وحاصلها انه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية ان تعددت رؤيتها عنده وان لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الاكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا اذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه واما لو تلفت قبل الاستعمال فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء اجل العارية على ماينقصها الاستعمال (قوله لانه يتهم) اى اتلاف مع كونه يغرم القيمة لانه يتهم (قوله فلا يضمنه) اى لان ضمان العوارى عنده ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على ما ادعاه خلافا لاشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة (قوله تردد فى النقل الخ) اى وقد عزى فى العتبية الاول لابن القاسم واشهب وعزى اللخمى والمازرى الثانى لابن القاسم ايضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل ان شرط نفى الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد و يكون للمعير اجرة ما أعاره (قوله فلا يضمنه المستعير) اى والقول قوله فى تلفها ولو بغير بينة الا ان يظهر كذبه (قوله ولو بشرط عليه) اى ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لان عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ورد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة او نهر او لصوص او نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذى خافه وشرط الضمان من اجله والمعتمد انه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه قاله شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان اجارة فاسدة لانه كأنه أجرها بقيمتها وهى مجهولة وحينئذ ففيها اجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتفسخ قبل استيفاء المنفعة (قوله واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) اى بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى بن ابن يونس عن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو اجيره فعطبت او ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا او غير مأمون ذكره ابو الحسن فى شركة المفاوضة اه كلامه (قوله دون غيره) اى فانه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافى وجود قول مرجوح فيه وهو الذى اشار له المصنف بلو (قوله فيما علم انه بلا سببه) اى فيما علم انه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل

بتفريط منه فلذا حلف على نفي التفريط و بهذا اندفع ما يقال اذا علم انه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف انه ما فرط (قوله او طعام) الاولى حذفه كما مر من عدم صحة اعارته (قوله وحرق نار) اى كما هو قول ابن القاسم في المدونة نظرا الى انها محرقة بنفسها ومالك في كتاب محمد جعل النار مما يمكن ان ينشأ عن فعله فلا يبريه الا البينة انظر بن (قوله كان مما يغاب عليه) اى كان ذلك المستعار الذي حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه ام لا (قوله وكذا الوديعة والرهن) اى فاذا ادعى الراهن او المودع بالكسر ان السوس ونحوه كقرض الفار والحرق بالنار انما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف انه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (قوله ولا ترد على المنكر) اى الذي هو المعير وكذلك للراهن والمودع بالكسر (قوله بترك التعهد) اى فان ترك التعهد تفريطا ضمن واما اذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (قوله وحيث ضمن) اى لنكوله عن اليمين او بترك التعهد تفريطا حتى حدث العيب (قوله وقيمته بما حدث فيه) البا للملابسة وسواء كان قليلا او كثيرا (قوله فان فات) اى المقصود منه بسبب السوس او النار او قرض الفار (قوله ضمن جميع قيمته) اى كما هو نص المدونة كما قاله بن وحاصله انه اذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وان لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيرا او قليلا (قوله ونحوهما من آلة الحرب) اى استعارها صحيحة وادعى انها انكسرت منه في المعركة (قوله ان شهد له انه كان معه في اللقاء) اى وان لم تعاين البينة انه ضرب به ضرب مثله وذلك لان الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لان بها نجاته فلا يضره الا شهادة البينة بالتعدي بخلاف غيرها والحاصل ان المستعار اذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها اذا شهدت البينة انها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها في الاستعمال سواء ثبت انه ضرب بها ضرب مثلها ام لا هذا مذهب ابن القاسم (قوله ان كان المستعار غير آلة حرب) اى كالفاس والقدوم ورده المستعير منكسرا فانه يبرأ من ضمانه اذا شهدت البينة انه ضرب به ضرب مثله فانكسر (قوله فاو للتنويع) اى لتنويع الموضوع وعلى هذا فضمير به للشيء المستعار لا للسيف اه وجعل تت أو في كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لانه يكون موافقا لسحنون في اشتراط الامرين في عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد انه بعيد (قوله خلافا لسحنون) اى القائل لا يبريه الا شهادة البينة على انه كان معه حين اللقاء وانه ضرب به ضرب مثله (قوله وما شابهه في مطلق الضرب به) اى كالفاس والقدوم وساطور الجزار (قوله وفعل) اى المستعير وقوله المأذون له فيه) اى من المعير (قوله اى جاز له) انما قال ذلك ولم يقل اى طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لان المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله ومثله) اى وفعل مثله في الحمل والمسافة على ما قال الشارح (قوله أو لا ركبها الى محل الخ) قد تبع في ذلك عج ورده طفي بأن المنع هنا أولى من الاجارة لانه دفع في الاجارة عوضا دون ما هنا وايد ذلك بنقول عدة انظرها في بن والحاصل ان المعتمد ان المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل في الحمل لا في المسافة واما المثل في المسافة فيمنع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين في دين (قوله لما فيه من فسخ دين في دين) ان اراد بالدين الاجرة ففيه انها ملكت للاجر بالعقد فلم تفسخ وان اراد فسخ المنافع في مثلها فهذا موجود في العارية فلذا قال الشارح ولكن الراجح الخ (قوله لا اضر) اى لا يجوز له ان يفعل الا ضر مما استعارها له سواء كان ذلك الاضر اقل مما استعارها له في الوزن او المسافة او مساويا او اكثر (قوله اى زنة) واولى

اذا كانت مساوية فى الزنة او اكثر (قوله وان زاد الخ) اى وان استعار دابة ليحمل عليها شيأ معلوما فخالف وزاد الخ) واعلم ان الصور ست لانه اذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالاولى منطوق قول المصنف وان زاد الخ والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله والا وحكمها ان ربها يأخذ من المتعدى الاكثر من كراء الزائد وارش العيب والثالثة داخلة فى قوله والا فكراؤه كما انه ان زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة فى قول المصنف والا فكراؤه وهذه الاحوال الستة اذا كانت الزيادة فى الحمل لا فى المسافة واما الزيادة فى المسافة فسيأتى الكلام عليها (قوله او كراؤه) اى الزائد ومعرفة ذلك ان يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله كرديف تعدا المستعير فى حمله) اى فيخير ربها على الوجه السابق اى ولو كان ذلك الرديف صبيا او عبدا او سفيها (قوله واتبع به ان عدم ولم يعلم) اى واتبع الرديف بما رضى به ربها من قيمة الدابة او كراء الزائد ان اعدم المردف والحال ان ذلك الرديف لم يعلم بالاعارة وهذا قول ابن القاسم وقال اشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالاعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسرا لانه غير متعد ورده اللخمى بانه وان كان غير متعد الا انه مخطئ والعمد والخطأ فى اموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بما رضى به رب الدابة اذا اعدم المردف ان كان ذلك الرديف رشيدا واما ان كان عبدا او صبيا او سفيها فانه لا يتبع بشئ اذا لم يعلم بالعداء والا كان جناية فى رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم فى قوله وضمن ما افسد ان لم يؤمن عليه افاده شيخنا العدوى (قوله فان ايسر المردف) اى فان كان المردف موسرا (قوله خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف) اى اذا كان المردف مليا وقوله مطلقا اى علم الرديف بالعداء او لا وليس كذلك بل فى مفهوم قول المصنف ان اعدم المردف تفصيل وحاصله انه ان كان المردف مليا لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع ايضا وصار للمعير غريمان (قوله ومفهوم لم يعلم الخ) الاولى حذفه لانه مستفاد مما قبله وحاصل الفقه ان الرديف اما ان يعلم بالاعارة او لا يعلم بها وفى كل اما ان يكون المردف مليا او معدما فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان اعدم المردف وان كان مليا لم يلزم الرديف شئ وانما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع مع عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير فى اتباع ايهما (قوله وحيث تعلق الضمان بهما) اى كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف مليا او معدما (قوله فهل تفض القيمة) اراد بها ما اخذه رب الدابة من احدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (قوله فى صورة التعييب) اى ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما فى عبق اما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير الا كراء الزائد (قوله والظاهر كما قالوا ان حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة ان زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه افاده شيخنا واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل فى زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ ان زيادة الحمل كزيادة المسافة فى التفصيل المذكور فيها وذكر ذلك بن فى باب الغصب (قوله ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمى ان اجلت العارية بزمن او انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقوله اعرتك هذه الارض او هذه الدابة او الدار او هذا العبد او الثوب ففى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان اعاره لسكنى او غرس او بنى فالثانى والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع اشهب والثانى لغيرهما والثالث لابن القاسم فى الدمياطية وقول

المصنف

المصنف والا فالمعتاد مخالف لظاهره للمدونة الا ان ابن يونس صوبه اه بن (قوله ان له ذلك) اى لربها
أخذهـا قبل مضى ماجرت العادة ان تعار اليه (قوله بشرطه الآتى) اى وهو ان يدفع المعير للمستعير
ما أنفق من ثمن الاعيان (قوله على ان الراجح الخ) اى وهو قول ابن القاسم فى المدونة مع اشهب
(قوله متى احب) اى ولو بقرب قبضها (قوله وحصل) اى ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم
ماجرت العادة ان الارض تعار له للبناء والغرس (قوله لا ان لم يحصلا) اى والا كان لربها الرجوع
متى احب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد والحاصل ان الاقوال الثلاثة السابقة فيما اذا لم تقيد بأجل
أو بعمل انتهاهى فيما اعير للبناء والغرس ولم يحصلا او كانت الاعارة لغيرهما واما لو كانت الاعارة
للبناء والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (قوله خلافا لظاهر المصنف) اى من لزوم المعتاد
مطلقا (قوله ومحل لزم المعتاد فى البناء والغرس) اى اذا حصلا بالفعل مالم يدفع المعير للمستعير
ما انفقه والا فله الرجوع قبل مضى المعتاد (قوله كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) اى فهو
كالمستثنى من قوله والا فالمعتاد فكأنه قال والا فالمعتاد فى معار للبناء وغرس وحصلا الا ان يدفع له
ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله اخراج المستعير (قوله وله) اى وللمعير اخراج المستعير فى كبناء اى فيما
اذا اعاره الارض لبناء أوغرس وحصلا والحال انه لم يحصل تقييد بأجل وعلى ذلك المعير بناء
المستعير وغرسه ان دفع له ما انفق (قوله لتفريطه بعدم التقييد) اى بالاجل (قوله وفيها
ايضا قيمته) اى والقولان لمالك فى المدونة (قوله ان قيمة ما انفقه) اى من الاعيان التى بنابها
من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك (قوله ومحل دفع ما انفق) اى من ثمن الاعيان (قوله أو محله)
اى محل دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس اى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (قوله
تأويلات أربعة) محلها فى عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه اجرة المثل ويدفع له المعير فى بنائه
وغرسه قيمته (قوله فكالغاصب) اى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر ارضا من شخص
مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة
واراد المؤجر اخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه او غرسه منقوضا فانه لا يجاب لذلك ويجب عليه
بقاء البناء والغرس فى ارضه وله كراء المثل فى المستقبل وسواء كانت تلك الارض المؤجرة ملكا
اووقفا على جهة ونص على ذلك فى التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشية خش واقره (قوله
و بين دفع قيمته منقوضا) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين ان يأمره بقلعه و بين ان يأخذه مجانا
واذا أخذه مجانا فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الارض فيما يظهر بخلاف
الغاصب اه عدق (قوله وان ادعاها) اى العارية لدابة اوثوب اوآنية الاخذ الخ كالو ركب
دابة رجل لمكان كذا اولبس ثوبا لانسان جمعة اواستعمل آنية لانسان شهرا ورجع بها فقال
ربها اخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انه اكتراها
منه بيمين كما ان القول قول المالك اذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ انه اشتراها منه لان
القول قول من ادعى عدم البيع لان الشئ لا يخرج عن ملك ربه الا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر
المدونة ان هذا الحكم محله اذا وقع النزاع بعد الانتفاع اما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد
الكراء لان القول لمنكر العقد اجماعا وهو ظاهر اه بن (قوله وفى الاجرة) اى فى قدرها (قوله
فالقول للمستعير بيمينه) اى انه اخذها على وجه العارية لا الاجارة (قوله غرم بنكوله) اى غرم
الكراء الذى قاله المعير بنكوله ان كان ما قاله من الكراء مشبها والا غرم كراء المثل (قوله فللمالك
بيمينه) اى فالقول للمالك بيمينه اى انه يحلف المالك انه اعاد فعها له الا على وجه الاجارة واخذ

الكراء الذى زعم انه اكراه له به (قوله فالاظهر لاشئ له) قال الشيخ احمد وهذا هو الجارى على القواعد اه لكن الذى فى النوادر عن اشهب كما قال فى بن ان المالك اذا نكل كان له كراء المثل واقتصرت عليه واعلم ان هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن اسكن شخصا معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك انه اكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وان كان يأنف فالقول قول الساكن انه اسكنه بغير اجر بيمين فان نكل حلف المالك واخذ الكراء الذى زعم انه اكراه به فان نكل اخذ كراء المثل او لا شئ له على الخلاف الذى قد علمته واما ان اسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها انه اكراها له انف ام لا (قوله كزائد المسافة) اى كما ان القول قول المالك بيمينه اذا تنازعا فى زائد المسافة بان قال المعير أعرتك دابتى من مصر لغزة وقال المستعير بل الى دمشق فالقول قول المعير بيمينه اذا كان تنازعهما قبل ان يزيد المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور ما اذا تنازعا قبل ان يحصل ركوب اصلا أو فى أثناء المسافة التى ادعاها المعير او فى آخرها بان تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل ان يحصل ركوب اصلا أو فى اثناء المسافة التى ادعاها المعير او فى آخرها بأن تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل ان يحصل ركوب اصلا او فى اثناء المسافة خير المستعير فى الركوب الى المحل الذى حلف عليه المعير او يترك فان خيف من المستعير أن يتعدا الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل ان يسلمها اليه لئلا يتعدا (قوله فالقول قول من نفى الضمان والكراء) اى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا انه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان اشبه) اى ان محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء اذا تنازعا بعد ان ركب المستعير الزائد ان أشبه قوله وحلف فان لم يشبه أو نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكرؤها ان ردت سالمة (قوله كما اذا كان اختلافهما الخ) اى كما ان القول قول المعير اذا كان تنازعهما الخ (قوله وبالغ على ما بعد الكاف فى المسئلتين) وهما ما اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل ان يزيد المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وما اذا تنازعا بعد ان زاد المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان كانت الاستعارة برسول) اى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يزد) اى المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان برسول مخالف له وموافق للمستعير) واولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير واولى اذا كان الرسول لم يوافق واحدا منهما بل خالفهما (قوله وان برسول مخالف له) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمعير واولى اذا لم يوافق واحدا منهما والحاصل ان الرسول هنا لغو فلا يكون شاهدا لاحدهما اذا صدقه • (قوله مطلقا) اى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق ام لا (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) ما ذكره المصنف فى هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو ان الرسول يضمن اذا أنكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرئ ضعيف كما فى بن وغيره واذا كان ذلك المرسل عبدا فالجناية فى رقبته والى مذهب المدونة اشار الشارح بقوله لكن الراجح ان الرسول يضمن ولا يبرا بالحلف (قوله انه لو ثبت التلف) اى قبل وصولها للمرسل (قوله لانتفائه فى العارية) اى لانتفاء الضمان فى العارية اذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وان اقر) اى الرسول بالعدا اى بتعديه فى أخذ العارية بغير ارسال والحال انها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) اى عاجلا (قوله دون السفيه والصبى) اى لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما

(قوله لا رقبته) اى ولا فى ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذونا له فى التجارة والذى ينبغى ان المأذون كالحر فيما انه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين قال ما فى هذا الا يأتى على المعتمد فى المسئلة لا ولى سواء أنكروا الارسال أولا اما الاول فلما تقدم انهم يحلفون و يغرم الرسول واما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور وصرح به فى معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدؤن باليمين كما فى النقل) اى فكان الاولى للمصنف ان يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا ونكل فالغرم عليهم ثم عليه اى ان رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفى علف الخ) العلف الذى فيه الخلاف بفتح اللام ما يعلف به واما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعيرة ولا واحدا وظاهر المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم انها على المستعير فى الليلة والليلتين وعلى المعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد كذا فى المواق وقد عكس ذلك عبق (قوله قيل على ربها) اى لانها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها اكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف الى الكراء (قوله وقيل على المستعير) اى لان ربها فعل معروفا فلا يليق ان يشدد عليه والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوى وفى بن ان اللائق باصطلاح المصنف ان يعبر بتردد انظر المواق اه كلامه

(باب فى الغصب)

(قوله فى الغصب) اى فى بيان حقيقته (قوله اى استيلاء عليه) يعنى ليس الاخذ الحسى بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذى وضعه فيه ربه كان غاصبا واعترض قول المصنف أخذ مال الخ بأنه يشمل اخذ المنافع فقط لانها متمولة يعلون عليها مع انه تعدى والغصب للذات فكان الاولى ان يقول اخذ مال غير منفعة لاجل اخراج التعدى فاجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله آدمى) اى سواء كان مسلما او ذميا سواء كان أجنبيا أو قريبا غير والد ولا يشترط كون ذلك الآدمى بالغا (قوله ونحو ذلك) اى وخرج نحو ذلك كاخذ الاب الغنى والجد من مال ولده قهرا عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لان المتعدى من لا شبهة له فى الاخذ شرعية والاب والجد لهما شبهة لخبر انت ومالك لابيك وحينئذ فلا يحكم لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والادب (قوله وادب) اى وجوبا بعد ان يؤخذ منه ما غصبه (قوله صغيرا أو كبيرا) اى سواء كان بالغا أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفة عن ابن رشد واللخمى وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) اى بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحق الله تعالى) علة لقول المصنف وادب مميز وهذا التعليل يجرى فى البالغ والصغير وقوله بعد زاغا الخ علة اخرى لتأديب الصغير (قوله ولو عفى عنه المغصوب منه) اى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب اذا عفى عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) اى ويؤدب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم ولا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح قال فى النوادر محل ادب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم نقله بن فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان اقام المدعى عليه بينة غرم والا فلا شئ عليه (قوله وهو من لا يتهم به) اى ولو اتهم بغيره كزنا وسكر قاله شيخنا وقيل المراد بالصالح من كان من اهل الخير

والدين فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) اى وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله او مجهول حال وهو من لا يعرف بخير ولا بشر (قوله وحلف الفاسق) اى اذا ادعى عليه شخص انه غصب كذا وقوله ان لم تكن للمدعى بينة اى على ذلك الفاسق بالغصب (قوله والا ضمن) اى والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به انه غصبه (قوله وفى حلف المجهول حاله) اى اذا ادعى عليه بانه غصب كذا اى وعدم حلفه قولان واما اذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيأ حلف وبرئ فان نكل حلف المدعى واستحق فظهر لك ان الاقسام اربعة لان المدعى عليه بالغصب اما صالح واما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به واما مجهول حاله واما مشهور بالغصب (قوله وقيل لا) اى وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعى بينة عليه بالغصب غرم والا فلا شئ عليه والقول الثانى اظهر لقاعدة ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو انما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) اى تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء اى بالحيلولة بينه وبين مالكه وانما قلنا اى تعلق الضمان به ولم نقل اى ضمن بالفعل لانه لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت ولو بسماوى او جناية غيره (قوله عقارا او غيره) هذا هو المذهب خلافا لما فى ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء حتى ينقل والا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بان المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أو غيره انظر بن (قوله واشار بقوله الخ) اى ان فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه اذ حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة) اى من انه يضمنها بمجرد فواتها على ربها والحاصل ان غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها واما المتعدى وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب البضع لاجل وطئه والحر لاجل استخدامه فانه انما يضمن بالاستعمال فاذا وطئ واستخدم غرم صداق الاول واجرة الثانى والا فلا (قوله الطريقة الاولى تحكى الخلاف) اى تحكى ثلاثة اقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله اولا يضمن المال الخ) اى فعله بالنسبة للمال كفعل العجماء واما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكى الخلاف فى حد السن) اى فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكى الخلاف فى حد اقل السن الذى يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره اقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره اقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره اقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) اى بان كان غير مميز متردد (قوله ويجاب بانه) اى غير المميز يشمل الخ على ان الصبى يتصور منه الغصب بان يأخذ المال قهرا ممن هو مثله او اقل منه أو يتلفه اه شب (قوله خلافا لمن قصره على الصبى الخ) انت خبير بان الطريقتين المذكورتين انما يتأتيان فى الصغير واما المجنون فلا يتأتى منه الا الطريقة الاولى فالاولى قصر كلام المصنف على الصبى ولا اعتراض عليه لان الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) اى وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو فى السن الذى يضمن فيه على انه ليس من عادته جعل التردد فى موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن اه عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الاول من الاقوال الثلاثة التى حكتها الطريقة الاولى (قوله فقد يكون) اى المميز المفهوم

من

عن التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أربع كثر المدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الاولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطاء) اى فيكون على عاقلته ان بلغ ثلث ديته والا ففي ماله (قوله كان مات) تشبيه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء (قوله او قتل عبدا الخ) اى انه اذا غصب عبدا وقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب واما لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عبق تبعا للعج والشيخ احمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه اولا قصور انظر بن (قوله ولو لم يركب) اى لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أو ذبح) اى انه اذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الاكل منها ويجوز لغيره ان يشتري منها والمذهب ان الذبح ليس بفيت ولربها الخيار بين اخذ قيمتها واخذها مذبوحة من غير ان يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقيل انه يخير بين اخذ قيمتها واخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة قال ابن ناجي وهو بعيد عن اصول المذهب اه بن (قوله ولربها اخذها مذبوحة) اى وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافا لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام واصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه الغصاب ولا يجوز الاكل منه (فرع) لا شئ على مجتهد اتلف شيأ بفتواه وضمن غير المجتهد ان نصبه السلطان أو نائبه للفتوى لانها وظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان ام لا والمشهور عدم الضمان وقال شيخنا الظاهر انه ان قصر في مراجعة النقول ضمن والا فلا ولو صادف خطأ لانه فعل مقدوره ولان المشهور عدم الضمان بالغرور القولي (قوله ثم ملكت) اى عنده قبل اخذها منه وقوله لانه بجحدها الخ علة لمحذوف اى فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله او اكل شخص طعاما مغصوبا) اى أهداه له الغاصب أو اكله ضيافة عنده (قوله وبدئ بالغاصب) اى فيضمن ذلك الاكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله واما بعلم) اى واما اذا أكل الشخص طعاما مغصوبا مع علمه انه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقي (قوله لكن يبدأ الخ) الحاصل انهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب الا اذا أعدم المباشر وكل من غرم شيأ منهما فلا رجوع له على صاحبه بشئ مما غرمه هذا هو الذي في النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال انه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من ان الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فاتى له به) اى ثم اتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) اى فكل من قدر عليه منهما اخذ منه الجميع ومن غرم شيأ رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره في هذه المسئلة من ان الضمان منهما على السواء هو الذي اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه ومسئلة المصنف بأن هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الاولى فلم يقع من المكره بالكسر الا الاكراه فلذلك قدم عليه المباشر اه بن (قوله اوفي طريق الناس) اى أو يلصقها بالحائط (قوله واما بملكه) اى واما لو حفرها بملكه اى او بارض موات فتردى فيها شئ

فلاضمان اذا كان حفرها بغير قصد ضرر اما لو حفرها على الملك بقصد ضرر كوقوع شخص معين او وقوع سارق او وقوع حيوان محترم غير آدمي وان لم يقصد هلاكه فقصد ر الله انه وقع فيها حيوان او شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فانه يضمن (قوله وقدم عليه) اى على الحافر المتعدى المردى بمعين ان الضمان متعلق به وحده دون الحافر فانه لا ضمان عليه اصلا سواء كان المردى موسرا او معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من انه ان اعدم المردى ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لان تسبب الحافر اضعف من تسبب المكره (قوله فسيان) هذا مقيد بما اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وما ذكره المصنف من انهما سيان هو قول القاضى ابى الحسن وهو المعتمد وقال القاضى ابو عبد الله بن هارون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة (قوله فى الانسان المكافئ) اى لهما معا فان كان المكافئ احدهما فقط كان حفرها حر مسلم لاجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردى دون الحافر وعليه الادب وانظر هل عليه شئ من قيمة العبد ام لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) اى غير الانسان المكافئ (قوله بق) اى عقب الفتح او بعده بمهلة (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه انه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فابق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر ان القول قول سيده لان هذا امر لا يعلم الا من جهته (قوله قيد عبد مثلا) اى او فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد كما فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من انه لا مفهوم لباعه بل حيث ادخله فى امر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (قوله الا بمصاحبة ربه) اى الا اذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائما او ما اخفيا بحيث يكون عنده شعور قال عبق والظاهر ان المراد بمصاحبة ربه فى مسئلة المصنف ان يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيرا لا الملاصقة (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) اى بخلاف غيره فانه يمكن ترجيعه (قوله والا ضمن) اى وان كان صاحبه حاضرا غير نائم (قوله واخذ منه شيئا ا كان جامدا) لكن فى هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه والا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله الا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو اخره وذكره هنا كان اولى (قوله فسال ما فيه) اشار بهذا الدفع ما يقال ان قوله او فتح حرزا مكرر مع قوله او على غير عاقل وحاصل الجواب ان ما هنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان او ان ما مر فتح الحرز فذهب ما فى داخله بنفسه وما هنا فتح الحرز واخذ آخر ما فى داخله (قوله معوان لقوله ضمن) اى ضمن بالاستيلاء المثلى اذا تعيب او تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه بعد برخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا اذا تعيب او تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب واراد ربه اخذه واراد الغاصب اعطاء مثله فلربه اخذه لانه احق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما او كان فى ماله شبهة فرب المغصوب له غرض فى اخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) اى وهو اللخمى (قوله قيمته يوم الغصب) اى لان الغاصب احق بالحمل عليه (قوله وصبر) اى المغصوب منه وجوبا لبلده اى لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره محل ذلك ما لم يتعذر الخلاص منه اذا رجع لبلده والا غرمه قيمته فى المحل الذى وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما فى ح عن البرزلى عند قول المصنف الآتى وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه

(قوله لان نقله فوت) أى لان نقل المثلى ولولم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان فى نقله كلفة واحتياج لكبير حمل واعلم ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه واخذ قيمته (قوله بين أخذه) اى المثلى وقوله فيه اى فى البلد الذى وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) اى ان الحاكم يجب عليه ان يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه فى غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن او حميل (قوله فيه) اى فى المثلى المغصوب الذى صاحب المغاصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) اى ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب من التصرف فيه اذا وجد معه ببلد أخرى غير بلد الغصب حيث احتاج الخ (قوله ولم يأخذه ربه) اى بل أراد أخذ قيمته (قوله فتصرف فيه) اى فخالف وتصرف فيه ببيع اوهبة اوصدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شئ منه) اى مع علمه بانه مغصوب (قوله والا جاز على الارجح) اى والا بان فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز اكله على ما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولو لم الاكل ان الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده ايضا شيخنا فى حاشية خش خلافا للعتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع اذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة (قوله ان احتاج الخ) اما لو لم يحتج لذلك تعين أخذ ربه له (قوله لما مر من ان نقل المثلى فوت الخ) اى وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله فى بلد الغصب (قوله يغنى عنه قوله والبلده ولو صاحبه) وجهه انه اذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحبا للغاصب يعلم منه ان الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه انه لا يعلم منه ذلك لان المغصوب منه قد يقول للغاصب أنا اصبر لبلده لكن رده أنت اليه تأمل (قوله او حال من ضميره) لعل الاولى او حال من مفعوله المحذوف اى كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشئ المغصوب حالة كونه معيبا وذلك لان ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشئ المغصوب لا الغاصب (قوله اذا باع ما غصبه معيبا) اى حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئا عنده اوكان عند ربه قبل الغصب (قوله فليس له رد البيع) اى الذى اجازه ولا عبرة بتعلله انه انما اجاز لظنه دوام العيب لتفريطه اذ لو شاء لتثبت (قوله على الراجح) هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد (قوله بغير بلده) اى بلد الغصب (قوله بما تضمنه الخ) اى فيما تضمنه (قوله ولا رد له) وهو عدم الالتفات لقول رب المغصوب فيما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به (قوله وصيغت) اى صاغها الغاصب حليا او سبكها اوضربها دراهم اوضرب النحاس فلوسا (قوله لفواتها بالصياغة) اى وكذا بالضرب واما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتا (قوله والا فقيمته) اى لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام اصلا وانما كان الطين مثليا مع ان ضابط المثلى لا ينطبق عليه لانه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه (قوله وقمح مثلا) اى اوشعيرا ودخن (قوله وعجين خبز) اى فلا يرد لربه بل يرد مثله (قوله فلم يجعلوه) اى ماذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز (قوله غير ناقل) اى وحينئذ فلرب القمح المغصوب اذا طحنه الغاصب أخذه مطحونا ولا يلزمه اجرة الطحن للغاصب وكذا اذا عجن الدقيق اوخبز العجين (قوله اى ما يبذر الخ) اشار بهذا الى ان البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر اذ هو مصدر القراءة الحب على الارض وهو لا يغصب وايضا هو اى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله زرع (قوله ومعنى بذر) اى لا بمعنى غطى لاقتضائه ان نوات

المبذورة يوقف على تغطية وليس كذلك اذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الارض سواء غطى ام لا (قوله وبيض افرخ) يعني ان من غصب بيضا فحضنه تحت دجاجة له فافرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله الا ان غصب) اى الا ان غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وافرخ. (قوله ولو لى ان باضت عند ربها) اى وغصبها الغاصب مع بيضها او حضنت بيضها عند الغاصب وافرخ ذلك البيض فالام والفراخ لربها وكذا اذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضا ليس منها وحضنه تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه اجرة مثله فى تعبه فيهما فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اه (فرع) لو مات حيوان حامل فاخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه اجرة علاج المخرج اه عبق (قوله وعصير) اى وكغصب عصير اى ماء عنب وقوله تخمر اى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير اى ان علم كيله والا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع انه يملك الخمر فينبغى انه فى هذه الحالة يخير بين ان يأخذ ذلك الخمر او مثل العصير كما اذا تخلل الخمر (قوله وان تخلل العصير المغصوب) اى ابتداء او بعد تخمره وقوله خير ربه اى سواء كان مسلما او ذميا (قوله لذمى) اراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى (قوله او قيمة الخمر) اى بمعرفة المسلمين او الذميين (قوله اوانه من باب الخ) اى ان الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله اى وان صنع كغزل او تغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وان صنع كغزل على انه مستأنف واما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر اى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى اذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وانما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لان اصلهما وان كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة (قوله يوم غصبه اى لا يوم تغيره (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى واذا تغير اى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير عنده جلد ميتة ولو عبر بلو بدل ان كان اولى لرد الخلاف قال ابن رشد فى سماع عيسى قال فى المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ او لم يدبغ وقال فى المبسوط لا شئ عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه اه بن (قوله او كلبا مأذونا) اى فى اتخاذه ككلب صيد او ماشية او حراسة واما لو قتل كلبا لم يأذن الشرع فى اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لا يلزم قاتله فيه شئ سواء قتله بعد ان اخذه قهرا ممن اتخذه او قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لان غيره خرج بقوله الغصب اخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولو قتله الخ) هذا مبالغة فى قوله فقيمته يوم غصبه اى ولو قتل الغاصب الشئ المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الاجنبى وهذا قول ابن القاسم واشهب وقال سحنون وابن القاسم فى احد قوليه ان الغاصب اذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالاجنبى الذى ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالاتلاف كابن الحاجب كان اشمل (قوله وفى نسخة بعداء) اى وعليها فيكون مبالغة فى قوله فقيمته اى اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه ان لم يكن بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم احق بالحمل عليه (قوله فى قتل الاجنبى) اى للشئ المغصوب وقوله فان تبعه اى فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو اى الغاصب الجانى لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال ان الغاصب لا يربح فكيف

رجع هنا وانما ابرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لان ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) اى زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله اخذ الزائد) اى مازادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله ارض أو عمود او خشب) الاولى قصر ما هنا على ما اذا كان المغصوب عمودا او خشبا فادخال الارض هنا غير صحيح لان حكمها مخالف للعمود والخشب لانه اذا غصب ارضا و بنى فيها خير ربها بان يأمره بهدم بنائه وتسوية الارض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتى حكمها للمصنف فى قوله وفى بنائه فى اخذه ودفع قيمة نقضه الخ اه بن وقوله ارض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله ابقاؤه واخذ قيمته) اى فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه واخذ شيئه و بين ابقائه للغاصب واخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة انا اهدم بنائى ولا اغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ما عليه واخذه فتلف فى حال قلعه فهل الضمان على الغاصب او على المغصوب منه لانه لما اختار اخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الاول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه اى على الشئ المغصوب يفهم منه بالاولى لو كان المغصوب انقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها واخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعلها بطانة لجبة فلربه اخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) اى للمغصوب منه غلة الخ (قوله رجع الخ) حاصل هذا الذى رجحه بعض الشارح ان المغصوب ان كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه اجرته ان سكن فيه او اسكنه لغيره و يلزمه ان يرد ثمر النخل الذى اثمر عنده وان كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهى لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهى للغاصب فلا يلزمه اجرة الركوب ولا استعمال الدابة فى حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لانه الخ) علة لقوله رجح حله الخ (قوله اذا استعمل) اى بان سكن أو زرع (قوله الا ما نشأ من غير استعمال) اى واما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء للدابة او استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والراجح حمله على ظاهره من العموم) اى ان غلة المغصوب التى استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا او حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب اولا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذى يأتى عليه قول المصنف الآتى وما انفق فى الغلة اذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله فى الغلة انظر بن (قوله ولو فات المقصود) اى من الذات المغصوبة (قوله وهو) اى اخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) اى فى المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا و بن وغيرهما لان القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت فى ملك الغاصب حتى قيل ان الاول مبنى على ان القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ) هذا انما يناسب القول الثانى (قوله بالتفويت) اى بالاستعمال (قوله وله) اى للمغصوب منه (قوله وجارح) اى سواء كان بازا او كلبا وقوله غصبا منه اى واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح فى الصيد فيرد ذلك الصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب اجرة عمله اى اذا اصطاد بالجارح ورد الصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء ارض بنيت الخ) اى للمغصوب منه كراء لرض بناها الغاصب واستغلها او سكنها فيلزم الغاصب

كراؤها براحا ان يستأجرها واما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه واما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتي الكلام فيه من ان رب الارض يخير بين ان يأمره بهدم بنائه وتسوية الارض كما كانت او يدفع له قيمة بنائه منقوضا و يأخذه (قوله واستعمالات بنحو سكنى) اى واما بمجرد بنائها فلا بعد استعمالا موجبا للاجرة خلافا للناصر اللقاني (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية في كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الارض البراح فانها تقوم بما تؤاجر به في ذاتها بقطع النظر عن كون الاجارة لمن يعمرها والفرق ان الارض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها واما المركب والربع الخرب فانه انما ينتفع بهما بعد الاصلاح (قوله والزائد للغاصب) اى وما زاد من اجرة البناء على أجرة الارض براحا فهو للغاصب (قوله نرمه وأصلحه واستعمله) اى فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول اشهب واصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الاول انظر بن (قوله فاقيل لزم الغاصب) اى فاذا كانت اجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله واذا أخذ المالك المركب) اى بعد القدرة على الغاصب (قوله كالرفث الخ) اى وكالنقش اى واما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لانه هو المتعدى في الفرعين (قوله غير ذلك) اى غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) اى فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لانه آلة واما الفرس بالفاء والراء فكالجارح كذا كتب شيخنا العدوى وفي خش عن بعض المحققين ان الفرس مثل الآلات التى لا تصرف لها فاذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها وعلى ذلك اقتصر في المج (قوله وما انفق في الغلة) اى وما انفقه الغاصب على الشئ المغصوب يحسب له من الغلة و يقاصص ربه به من الغلة هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله انه يرجع بالاقل مما نفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة اكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساوى فلا يغرم احدهما للآخر شيأ (قوله وسقى الارض الخ) فى بن ان محل كون الغاصب له ما انفق اذا كان ما انفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة واما الرعى وسقى الارض فان كان المالك يستأجر له لو كان في يده فكذلك وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شئ عليه كما قاله اصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمي (قوله وان زادت) اى الغلة (قوله فلا يرجع) اى الغاصب بالزائد اى بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة في الغلة) اى لا تتعداها الذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كامر (قوله وليست الغلة محصورة في النفقة) اى بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة والالزم انه لو زادت الغلة على النفقة فانه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم في الموازية قال بن وقوله الاول الذى في المدونة أظهر لان الغاصب وان ظلم لا يظلم ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان الخ) حاصله ان قول المصنف وما انفق في الغلة انما يأتي على الراجح من ان غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أوحيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا لانه لولم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة في الغلة اى تحسب للغاصب من اصل ما لزمه من

الغلة وأما على القول الثانى من ان الغلة التى تكون للمغصوب منه انما هى غلة العقار اذا استعمله وكذا غلة الحيوان التى لا تتوقف على تحريك واما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهى للغاصب فلا ينافى ان يقال عليه النفقة فى الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الاول لا بالنسبة للقسم الثانى لان الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) اى فانها تكون للمغصوب منه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ) اى فى قوله وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (قوله فيما اذا لم يعط رب المغصوب منه عطاء متحدا من متعدد هذا صادق بأربع صور اذا لم يعط فيه شئ أصلا او اعطى فيه عطاء متحد من واحد او عطاء مختلف من متعدد او من واحد (قوله وهل الخ) حاصله ان المقوم المغصوب الذى اتلفه الغاصب اذا كان اعطى فيه ثمن واحد من متعدد كان اعطى فيه زيد عشرة وكذلك اعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط او اللازم له الاكثر من تلك العشرة والقيمة قولان (قوله المتلف لمقوم الخ) اى وأما لو كان المغصوب المقوم الذى اعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وانما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقا كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور فى المصنف فيما أتلف انظر عبق (قوله ليس على طريقته) اى لان طريقته ان يشير بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين اولعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون فى النقل عنهم واجيب بأن المصنف أشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره فى كون قول عيسى مقابلا لقول الامامين ضعيفا او هو مقيد لقولهما وتوضيحه ان الامام قال فى العتبية اذا أعطى فى المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد واتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه الا ان تكون القيمة اكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك فى العتبية وقال غير ابن رشد ان قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك ان التردد بين ابن رشد وغيره فى فهم كلام مالك فى العتبية وكلام المصنف لا يؤدى هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان اعطاء فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهرها وبالاكثر منه ومن القيمة تردد كان واضحا ولما كان الخلاف فى فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان فان قلت هذا الكلام وان صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد اذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا لاصطلاحه بجعل ان من فهم فهما كأنه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين فى النقل فتدبر (قوله اى متلبسا بغير الشئ الخ) اى ليس معه الشئ المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان اولى لان قوله بغير الشئ يقتضى انه مصاحب لغيره وليس بمراد وانما المراد ان المغصوب منه وجد الغاصب فى غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره اولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا فى المقوم وكذا فى المثلى الذى هو جزاف لانه يقضى بقيمته لا بمثله وكذا فى المثلى اذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف فى هذا انظر كلام البرزلى فى ح اه بن (قوله هو او وكيله) اى لاجل ان يسلمه الشئ المغصوب (قوله كآخر) والفرق بينهما ان الذى يغرم فى المثلى هو المثل وربما كان يزيد ثمنه فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله والفرق بين اخذها فى بلد الغصب او فى غيره لانه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) الصواب ان ضمير يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما فى عبق اى اخذه تعيينا ان لم يحتج الشئ المغصوب لكبير حمل بان كان حيوانا او من وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بان كان عرضا

او من على الرقيق فلاية من اخذه بل يخير ربه فى تركه للغاصب واخذ قيمته وبين اخذه بلا اجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم ان النقل فى العروض وعلى الرقيق فوت لا فى الوحش والحيوان خلافا لاصبغ حيث قال ان نقل المغصوب من بلد لأخرى فوت مطلقا اى احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه فى اخذه واخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال ان نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه الا اخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيره اه بن (قوله ولو لم يعدلها الثمن) اى عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) اى وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير ربه) اى ومثله ما لو زاد ثمنه عند ابن رشد لان الخصاء نقص عند الاعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم فى الخصيان دون الاغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله أو فى مجلسه الخ) اشار بذلك الى انه لا مفهوم لقوله فى صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه نحو المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فى صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال ان عليه فريضة ذاكرا لها او عند طلوع الشمس او عند غروبها (قوله فلا ضمان على الجالس) اى لانه مما تعم به البلوى فى الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما فى المدونة فيضمن الخياطة وارش النقص عند عدم الانذار وينبغى عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعى ومن استأجر زيت مثلا لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لان العمد والخطأ فى اموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط ان لا يكون شأن الباب الفتح والا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق انه يضمن قيمة المقطوعة مع ارش الاخرى ولكن المأخوذ مما يأتى آخر الباب فى رفو الثوب انه يضمن خياطة المقطوعة وارش الاخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة ان الصلاة ونحوهما يطلب فيهما الاجتماع دون الطرق اذ لا حق له فى مزاحمة غيره كذا قيل قال شيخنا العدوى قد يقال ان الاسواق مظنة المزاحمة وصرح فى حاشية خش أن الذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان قياسا على مسئلة الثوب فى الصلاة لان العلة فى عدم ضمان الثوب وهى عموم البلوى موجودة فى النعل وكذا هو فى شب (قوله وطالما) اى غاصبا أو محاربا (قوله فلا ضمان على الدال) هذا هو الجارى على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولى كما قال ابن يونس والمازرى ولكنه ضعيف اه بن (قوله لكن عند الخ) اى لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد انه على هذا المعتمد لا ضمان على اللص وانما الضمان على الدال اذ لم يقله احد كيف واللص مباشر لاخذ المال وفى بن انه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير فى اتباع ايهما فان تبع اللص فلا رجوع له على الدال وان تبع الدال رجع على اللص (قوله فلا ضمان) اى و يأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة واما لو باعه الغاصب فكسره المشترى وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه الا بدفع اجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا فى مشتر غير عالم بالغصب والا فكالغاصب فى كونه لا اجرة له فى صياغته وينبغى فى الاول وهو ما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب ان يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من اجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل مع ان المغصوب المقوم قد فات فى كل منهما ان هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اه عبق (قوله ككسره) اى من غير اعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) اى لان كسره يفوته على ربه (قوله

باخذه

بأخذه و يأخذ قيمة الصياغة) اى بناء على ان الكسر لا يفيته والحاصل ان كسر المصوغ واعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره واعادته على غير حالته الاولى تفيته اتفاقا واما كسره من غير اعادة فهل يفيته على ربه اولا يفيته عليه قولان لابن القاسم فالفوات هو مارجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو مارجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره ان جعل تشبيها فى لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وان جعل تشبيها فى قوله لا ان هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) اى وحينئذ اذا غصب الحلى المحرم وكسره اخذه ربه مكسورا من غير أخذ اجرة للصياغة (قوله او غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لان هذا تعد (قوله فتلفت الذات بسماوى) اى واما لو اتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلا فرق فى الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وانما يفترقان فى تلف الذات بالسماوى (تنبيه) لو تلفت الذات بسماوى وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن او تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله اى ما استولى عليه منها) اى من المنفعة ولو كان جزأ يسيرا من الزمن (قوله واكله مالكه) اى قبل ان يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا والا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو اكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الاكل (قوله أو بغير اذن الغاصب) اى او كرهه الغاصب على اكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر اتلافه) اى والمباشر يقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا اكله ربه مقيد كما قال ابن عبد السلام بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كالوهيأ ه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذى انتفع به ربه ان لو كان من الطعام الذى شأنه اكله كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال شيخنا ينبغى ان يكون اعتبار هذا القيد اذا كان أكله مكرها او غير عالم واما ان اكله طائعا عالما بانه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما اذا اكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا والحاصل ان كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله او نقصت الخ) اى ومن باب أولى ما اذا زادت قيمتها لتغير السوق وهى عند الغاصب والحاصل ان كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين اخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشئ لاجل نقص القيمة واذا اراد الغاصب اخذه ودفع القيمة وابى ربه اجبر الغاصب على دفعه له (قوله بل يأخذها مالكها ولا شئ له) وسواء طال زمان اقامتها عند الغاصب ام لا (قوله فى هذا الباب) اى باب غصب الذوات (قوله فان لربها ان يلزم الغاصب قيمتها) اى وله ان يأخذ عين شيئه ولا شئ له على المتعدى (قوله واما الكراء فيضمنه) اى كما شهره المازرى فالمنفى فى كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا للتت اى فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء اى لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت ان الراجح خلافه (قوله ولا شئ له على السارق ولو تغير سوقها) اى فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وانما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام اى انه تشبيه فى الامرين اى عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير فى ذاتها (قوله وله فى تعدى الخ) حاصله ان من استأجر او استعار دابة لحمل كذا او يركبها

المكان كذا فتعدى وزاد في الحمل أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول في الاجارة او كراء الزائد فقط في العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيرا سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شئ له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط في العارية أو مع الكراء الاول في الاجارة ولا شئ له من القيمة اهـ وهذا الذي ذكره الشارح من ان زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس ان زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وان لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وان تعيبت كان لربها الاكثر من كراء الزائد وارش العيب وان سلمت كان له كراء الزائد فقط وان زاد ما لا تعطب به فليس لربها الا كراء الزائد عطبت أو تعيبت أو سلمت والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول ان من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة لان زيادة المسافة محض تعد فاشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعديا ماتعدى بالمحض المصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليها وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك (قوله بأن تسلم) اي بأن عطبت او تعيبت وقوله أو كثر الزائد في المسافة اي أو في الحمل لما علمت انه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التي سلكها (قوله خير ربها فيه) اي في اخذ كراء الزائد مع اخذها اي ويأخذ أيضا ارش العيب اذا تعيبت في زائد المسافة أو الحمل واما لو تعيبت في المأذون فيه فلا ارش كما افاده بن (قوله او كثر الزائد في المسافة ولو سلمت ماذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الاجارة من انها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد لحمله على ما اذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة (قوله وان تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي الخ) اي وكذا ان تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين اخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الاخوين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها ان يضمنه القيمة بذلك (قوله وان قل) اي هذا اذا كان العيب كثيرا كالعمى والعور بل وان قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافا للنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب قال التلمساني ما ادري من اين اخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع ان كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن (قوله اي انكسارهما) اي فالمصنف اطلق المصدر الذي هو الكسر واراد الحاصل به وذلك لان الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيبا قائما بالمغصوبة بل العيب القائم بها اثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله او جنى هو) اي جناية غير متلفة للمغصوب بل معيبته فقط (قوله كصبغه) اي كتخييره في مسئلة صبغه وقوله في قيمة بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير في مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شئ للغاصب في الصبغ فجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه وكان وجه ما فيها ان ما ذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن ازالته بخلاف الصبغ فانه صنعة حادثة في نفس ذات الشئ (قوله ولا شئ عليه) اي لا يلزمه قيمة الصبغ هذا ما في التوضيح خلافا

لابى عمران القائل انه يخير على الوجه الذى ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ والحاصل ان المدونة قالت واذا غصب ثوبا فصبغه خير ربه بين اخذ قيمة الثوب ابيض او يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ واطلقت فى ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وابقاها ابو عمران على ظاهرها وقيدها ابن الجلاب بما اذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله فى اخذه ودفع قيمة نقضه) اى وليس له ترك الارض للغاصب واخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المغصوبة كما مر من ان لربها تركها للغاصب واخذ قيمتها منه وله ان يأمره بهدم البناء واخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم) اى كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ) اى فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل اذا اراد اخذ ارضه اخذ ما ذكر مجانا فلو قلع ذلك الغاصب فلا شئ عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه واما ان قلعه بعد الحكم لزمه قيمته هذا هو النقل كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله على الزرع) اى على ما اذا غصب ارضا وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل ان يطيب الزرع (قوله اجرة المثل الخ) اى ان كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب والا فلا اجرة عليه كما مر (قوله فتسقط من قيمة النقض) اى فان بقى من قيمة النقض بعد ذلك شئ اخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية واجرة اصلاح الارض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله اى الاستيفاء) اى فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شئ عليه (قوله مثلا) اى او فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه (قوله ام لا) اى بأن تحققت حياته او شك فيهما (قوله لانه فى غصب الذات الخ) فتحصل ان غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى ولا يضمن منفعة الذات الا اذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات اذا تلفت بسماوى ويضمن المنفعة التى غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الغاصب الحر والبضع فانه انما يضمن فيهما بالاستيلاء (قوله وهل يضمن الخ) يعنى ان الشخص اذا شكى من غصبه او من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه ما لا يجب عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو وعدم ضمانه اقوال ثلاثة القول الاول يقول انما كان الشاكى ظالما فى شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه او بحاكم لا يجور فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو واجرة الرسول وما زاد عليها وان كان الشاكى مظلوما بان كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخاصمه فانما يغرم للمشكو قدر اجرة الرسول والقول الثانى يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكى مظلوما فلا يغرم شيأ والقول الثالث يقول لا يلزم الشاكى شيأ اصلا سواء كان ظالما او مظلوما غاية الامر لنه ان كان ظالما فانه يؤدب اهـ قال ح وانظر لو شكى رجلا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكى شئ ام لا قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغى ان ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله واحرى غيره) اى كالمدين (قوله لان الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله انه) اى ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) اى بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخلص بنفسه وعدم حاكم عادل (قوله وانما يغرم قدر اجرة الرسول) اى ان لو كان هناك رسول احضر المشكو للشكوله (قوله اصالة) اى لان اجرة الرسول على طالب الحق (قوله وحينئذ) اى وحين اذا كان القول الاول يقول اذا كان الشاكى ظالما فانه يغرم القدر الزائد على اجرة الرسول ويغرم اجرة الرسول ايضا فيتجه الخ (قوله الثالث) اى لانه قول اكثر اصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بمصر) اى وهو ارجح الاقوال كما قال شيخنا العدوى القول

الثاني وهو غرم الجميع ان كان ظالما والا فلا يغرم شيأ (قوله وهي) اي الاقوال الثلاثة (قوله كما هو ظاهر كلامهم) ابن عرفة لو شكى رجل رجلا لظالم يعلم انه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكي عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وثالثها لبعض اصحابنا الاضمان عليه ان كان مظلوما اي بان قذفه المشكو او سبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع ان من المعلوم ان كل من اشترى شيأ ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على اشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب الا لغاصبه اذا كان غائبا وذلك لان ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذي يجوز للمغصوب منه ان يبيعه للغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلابد من معرفته اي البائع لها وان يبيعها بما تباع به (قوله اذ لا يشترط حضوره بالبلد) اي لان الاصل سلامته (قوله او غرم قيمته) اي او فات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله اي حكم الشرع عليه) اي القاضي بغرمها اذ لا بد في ملكه له بالقيمة اذا فات عنده من حكم القاضي بها كما في بن خلافا لما في عبق (قوله ومحل ملكه) اي للفائت بغرم القيمة ان لم يموه فقوله ان لم يموه شرط في ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفي ملك الفائت بشرائه كما في عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى انه غائب فقد ملكه ولو موه في دعواه الغيبة خلافا لعبق ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم انه اخفاها فلربها اخذها ورد ما اخذ من القيمة انظر بن (قوله ويرجع عليه ربه بعين شيئه) اي ويرد له ما اخذ منه من القيمة (قوله وان كذب في الصفة) اي كما لو غصب عبدا وتلف او تغير عنده واردنا تغريمه القيمة فادعى انه كان اسود فقوم وغرم قيمته على انه اسود ثم تبين انه كان ابيض (قوله ولا ينتقض البيع) الاولى ولا ينتقض الملك اذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) اي لتلفه او ضياعه (قوله ولو موه في الصفة) اي هذا اذا لم يموه اصلا بل ولو موه في الصفة (قوله ويرجع عليه) اي عند التمويه في الصفة (قوله او موه في الصفة فقط) اي فالمنطوق صورتان وقوله ورجع عليه بفضلة اخفاها راجع لاحد صورتي المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه انقص مما قال بعد ان غرم القيمة فهل له الرجوع ام لا واستظهر شيخنا العدوي ان له الرجوع (قوله ومفهومه انه لو موه في الذات) اي فقط واولى في الذات والصفة كان يقول الغاصب العبد الذي غصبته منك الاسود قد ابق ثم يظهر بعد ان غرم قيمته انه لم يابق وانه ابيض (قوله لم يملكه) اي بما غرمه من القيمة (قوله ولربه اخذه) اي ورد ما اخذه من القيمة (قوله ونعته) اي فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفتها من كونها بيضاء او سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يحمل من ادنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا واذا تجاهلا القدر امرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) اي من كيل او وزن او عدد قال تت ربما يدخل في تخالفهما في القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلا ولا يدري ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيها بعلم سابق او بجسها وقال مطرف وابن كنانة واشهب القول لربها مع يمينه ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعي تحقيقا والآخر يدعي تخمينا واما ان غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبد الملك في قوم اغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه ولا يشهدون باعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة

وقاله

وقاله ابن القاسم مستحبا لقول مالك فى الصرة وقال مطرف القول قول المعار عليه مع يمينه ان اشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) اى فى القدر والنعت كما فى عبق بل وفى دعوى التلف أيضا كما فى بن نقلا عن ح وابن عبد السلام (قوله ان أشبه) اى سواء اشبه ربه ايضا أم لا وقوله والا فالقول لربه اى والا يحلف بأن نكل أو لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشتر منه فالقول له فى تلفه الخ) اعلم ان القول قول المشترى من الغاصب بيمينه فى تلفه ونعته وقدره سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا علم المشترى بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه فى الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوى او اتلفه المشترى عمدا أو خطأ فيتبع المالك ايهما شاء بالقيمة وان كان المشترى غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمدا فكذلك يكون ضامنا كالغاصب فان تبع المالك المشترى بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشترى وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه ام لا وان تلف بسماوى فان المشترى يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه واذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشترى اما لو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشترى والذى يغرم القيمة انما هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوى هذا حاصل الفقه بقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوى (قوله بعد حلفه) اى على التلف (قوله فيوم القبض) اى فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) اى والغرم انما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) اى سواء قبض المشترى المبيع أولا علم ان بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع او غاب غيبة قريبة او بعيدة ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشترى) اى والا يقبضه او قبضه وكان معدما اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشترى حيث كان الغاصب قبضه ولو معدما ورجح هذا القول بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معا لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله اى للمغصوب منه نقض عتق المشترى من الغاصب اى واخذ الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاما فلو اعتقه الغاصب واجاز المالك عتقه فاما ان يجيزه على ان يأخذ منه القيمة واما ان يجيزه على ان لا يأخذ منه قيمة فان كان الثانى لزم العتق نظرا لتشوف الشارع للحرية فلا يقال هذا عتق فضولى اجازه المالك وعقد الفضولى اذا كان لا معاوضة فيه فانه يكون باطلا ولو اجازه المالك كما مر وان كان الاول فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه اخذ قيمته التى وقع الاتفاق عليها بل له اخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) اى بالعقد الاول (قوله ويرجع) اى ربه بالثمن على الغاصب اى ولو معسرا وهذا بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معا كما هو الراجح (قوله وان تبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى ان قيل قد مران المشترى يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدى قلت لانه هنا انما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخلاف المشترى السابق فانه لم يثبت تعديه فيحتمل انه اخفى المبيع فلذلك اغرم من آخر رؤية رئى عنده (قوله لا يضمن فى سماوى) اى اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه فى دعواه التلف واما اذا لم يثبت التلف ببينة فى الاول أو ظهر كذبه فى الثانى فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مر وهو محمل قوله سابقا ثم غرم لآخر رؤية (قوله لانه ذو شبهة) اى فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع فى السماوى الا على الغاصب الخ

هـذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشترى من الغاصب السماوى مع ان له الغلة ومن له الغنما عليه الثوا وحاصل الجواب ان المنفى عن المشترى نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافى انه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له اولا (قوله وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب) اى فيلزمه أن يدفعه له ان لم يكن دفعه له اولا (قوله تأويلان الاول لابن ابى زيد والثانى لابن رشد ومبناهما على ان المبيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اه بن (قوله كالغاصب فى الضمان) اى فى ضمان قيمة الذات اذا تلفت بجناية عمدا أو خطأ أو بسماوى وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) اى فى اتباع تركة الغاصب والوارث وفى اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشترى ان علم) اى بأن بائعه غاصب لما باعه اى انه مثلهما فى انه يضمن القيمة كان التلف عمدا أو خطأ أو بسماوى اما اذا لم يعلم فانه انما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمدا لا بسماوى على مامر (قوله والا يعلما بالغصب) اى والا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب فى غرم قيمة الذات على وارثه وموهوب به كذا قرر الشارح قال بن الاولى رجوع قوله والابدئ بالغاصب للموهوب له فقط اذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لان الموضوع ان الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب اذا تلف سواء علم بالغصب أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن الا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوى (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه الفرق بين غلة المشترى منه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها ان الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه تنبيه علم مما ذكر ان غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب ان كان مليا والا فعلى الموهوب له وان قيمة الموهوب اذا تلف على الموهوب له اذا علم والا فعلى الغاصب الواهب وعلم منه أيضا ان المشترى من الغاصب يخير المستحق فى اتباعه او اتباع الغاصب بالقيمة فى العلم وعدمه واما الغلة فهى له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب واما عند العلم فلا غلة له و يغرمها كقيمة الذات وعلم أيضا ان وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب اذا تلف وانه لا غلة له علم ان مورثه غاصب أو لا مات مليا أو لا فقيها لو مات الغاصب وترك الاشياء المغصوبة واستغلها ولده فالاشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة اذا كانت السلعة قائمة واما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه اذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفى بن لو باع عن الصغير قريبه كالاخ والعم بلا ايصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشترى لا يرد المشترى غلته ولو كان عالما يوم البيع بتعدى البائع كما فى المعيار لان للمشترى شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعما انه مالكه أو وكله على بيعه فلم يثبت التركيل فسخ البيع فلا يرد الغلة اه (قوله والا بدئ بالغاصب) اى ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ولم يختر تضمينه القيمة) اى وانما اختار اخذ الغلة وقوله اذ لا يجمع الخ علة لمحذوف اى فان لم يختار تضمينه القيمة اخذها فقط ولا شئ له من الغلة اذ لا يجمع الخ (قوله فى الصورتين) اى صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وما ذكره من ان من غرم شيأ لا رجوع له على صاحبه هو ما فى المدونة وهو المعتمد خلافا لما فى البيان من انه اذا اعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب اذا ايسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن القاسم فى المدونة انه لا يجمع بين اخذ القيمة والغلة والذى عليه مالك وعامة أصحابه انه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) اى قريبا

في العبارة التي قبل هذه (قوله فيقضي به لك) اي بدون يمين منك (قوله اي جائزا فقط) يعني للسلعة ان كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب على جعله ذايد قال بن الذي كان يقرره بعض الشيوخ انالا نمنعه من البيع ولا من الوطء اذ لامنازع له وانما فائدة كونه ذايد انه اذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لانها انما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر اه كلامه (قوله فلان شاهد الملك لم يثبت له غصبا) الاولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لان الاجماع على الغصب لا يقتضي ملكا فتدبر اه بن (قوله الا ان تحلف) اي بأنها ملكك (قوله في الثانية) اي لانها هي التي فيها شاهد الملك فاذا حلفت معه اليمين المكملة ويمين القضاء كنت حينئذ مالكا لا حائزا (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الاولى وان كانت تتضمنها كما جزم ابن رشد وجزم اللخمي بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) اي وعلى ما قال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الاولى فله جمعهما في يمين واحدة على ما جرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفي جمعهما (قوله الا ان ترجع عن قولها) اي فان رجعت عن قولها لم تحد اذا لم يظهر بها حمل فان ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما في خش (قوله لم تحد للزنا) اي حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) اي ولا يمين لها عليه (قوله مطلقا) اي تعلقت به أم لا لانه غير عفيف (قوله الا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) اي واما اذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد في هذه الاحوال الثلاثة للزنا (قوله والا لزمها) اي ظهر بها حمل ام لا (قوله والا حدت) اي والا تتعلق به حدت واعلم انه لامهر لها على واحد من الثلاثة لان ماذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا صداق لها اذا ادعته على فاسق وتعلقت به فاولى اذا لم تتعلق به وأولى اذا ادعته على مجهول حال أو صالح (قوله ما يشمل مجهول الحال) اي لان دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذي كلام المصنف فيه وانما يختلفان في حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم اعقب الغصب بالتعدي) اي لما بينهما من المناسبة من جهة ان في كلا منهما تصرفا في الشئ بغير اذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدي اي والمتعدي في غالب أحواله هو الذي يجني على بعض السلعة (قوله ومنه) اي ومن التعدي على بعض السلعة تعدي المكتري (قوله لان المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدي المكتري المسافة المشترطة اي وانما كان تعديها تعديا على بعض السلعة لان المقصود بالتعدي انما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدي وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها وحاصل ما في المقام ان ابن الحاجب قال المتعدي هو الجاني على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بان هذا التعريف لا يعم صور التعدي اذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدي فلابد من قيد غالبا لادخالهما واعترضه ابن عرفة بانه لا يحتاج لهذا القيد لادخالهما لان المقصود بالتعدي انما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لانها مقصودة بالتعدي وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدي كالجزء منها نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة او المستعارة اذ لا يشملهما التعريف الا بزيادة غالبا واعلم ان التعدي والغصب يفترقان في امور منها ان الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه اخذ قيمة المغصوب

ان شاء والفساد اليسير من التعدى ليس لربه الا اخذ ارش النقص الحاصل به ومنها ان المتعدى
لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ومنها ان المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب انما يضمن
غلة ما استعمل كما مر واستظهر شيخنا ان وثيقة الارياف اقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون
لتملك المطاق (قوله ان شاء المالك) اى وان شاء اخذها واخذ ارش النقص (قوله فكان
الاولى حذف الهمزة اى وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعل اى فان فات المقصود من الشئ المتعدى عليه
كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة مفهومه ان
قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقا كانت هى ذات هيئة ام لا مع انها اذا
كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين اخذ قيمتها او اخذها مع الارش واجاب الشارح بأن المراد
قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة فى الكلام حذف اى كقطع دابة من شأنها ان تكون لذى
هيئة كان صاحبها ذا هيئة ام لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذى اما على قراءة دابة
بالتنوين وذى هيئة صفة له فلا يرد عليه شئ من ذلك لصدقها بما اذا كان صاحبها ذا هيئة ام لا ولا
يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذى اذ كان الواجب ان يقول ذات لانا نقول الدابة فى معنى
الحيوان فيجوز فى وصفها مراعاة المعنى ففى الحديث فاذا بدابة اهاب ماويل الشعر وفيه ايضا فأتى
بدابة ابيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للقصود) اى وهو التجمل بها (قوله بخلاف
الخ) اى فان هذا ليس مفيتا للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن الا النقص فقط الا العرف فاذا جرى
العرف بتخيير المالك بين اخذ القيمة وارش النقص فى قطع بعض الذنب او نتف شعره عمل بذلك
العرف (قوله هو المقصود) ان قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فان افات المقصود قلت الاول
ذكر على انه ضابط كلى والثانى ذكر فى جزئى مثل به لينطبق على ذلك الكلى ومثل هذا لا يعد
تكرارا (قوله وان لم يفته) اى وان لم يفت المتعدى بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله
وليس له تركه واخذ قيمته) اى قهرا عن المتعدى واما اذا رضى المتعدى بذلك كان لربه ذلك (قوله
كلبن بقرة) اى كقطعه او تقليله (قوله وقطع يد عبد) اى واما قطع رجله ففى الكثير (قوله
الا ان يكون صانعا الخ) اى لان ضمان قيمة الصانع بما يبطله ولو انملة كما فى عبج (قوله وعتق عليه
الخ) اى انه اذا تعدى على عبد عمدا فافسد اشينه وافات المقصود منه بجنايته عليه فانه يعتق على ذلك
الجانى ان قوم عليه اى ان اختار سيده اخذ قيمته منه (قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ) اى لان
قوله ان قوم صادق بما اذا كان التقويم برضا صاحبه فقط فى مفيت المقصود او برضاهما معا فى غير
مفيته واصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخى وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة
كما فى المواق على انه لا يعتق عليه فيما لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعنى انه ليس لسيد العبد ان
يمنع الجانى من التقويم بحيث يأخذه مع ارش النقص اذا كان التعدى فاحشا مفيتا للمقصود بل يلزمه
اخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) اى لان معناه ان لرب
المجنى عليه الخيار فى التعدى الفاحش بين اخذه القيمة واخذه مع ارش النقص وهو عام فى من يعتق
بالمثلة وغيره واما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير فى غير من يعتق بالمثلة واما من يعتق بها فلا
تخيير فيه بل يتعين على صاحبه اخذ قيمته اه والحاصل ان غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه
عند غيره وهو تخيير المالك فى اخذ القيمة واخذه مع ارش النقص واما الرقيق فهو كذلك عند غير
ابن يونس واما عنده فيتعين فيه اخذ السيد القيمة وليس له اخذه مع ارش النقص لئلا يحرم العبد
من العتق (قوله والمذهب الاول) اى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله فى العبد وغيره

بيان

بيان للاطلاق (قوله الثوب) اى التى حصلت فيها الجناية (قوله اولم تفته) اى وتعين اخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجانى يلزمه الرفو فى اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم اذ ظاهر كلامهم يقتضى ان الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل ارش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر الى ارش النقص بعد رفوه) اى فيأخذه ربه مع اخذه الثوب والحاصل ان من تعدى على ثوب شخص فافسده افسادا كثيرا بخرقه أو شرمطته له واراد ربه اخذه مع ارش النقص او افسده يسيرا فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ ارش النقص بعد الرفو ان حصل بعده نقص والحاصل ان الجانى يلزمه شيآن الرفو وارش النقص بعد الرفو لا ارشه قبله اذ هو كثير ففيه ظلم على الجانى وبين الامرين فرق مثلا ارش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة واجرة الرفو درهم فيلزمه درهم اجرة الرفو وخمسة ارشه فى نقصه بعده لا العشرة التى هى ارشه قبله (قوله وفى اجرة الطبيب) اى وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الخ) اى على حر او رقيق اى ثم ينتظر بعد البرء فان برئ على غير شين فلا يلزمه شئ الا الادب فى العمد وان برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثانى عدم لزم الاجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برئ على شين غرم النقص وان برئ على غير شين فلا شئ عليه (قوله وخطأ الخ) اشار بذلك الى ان محل الخلاف فى جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه اما لاتلافه اولعدم المساواة اولعدم المثل وليس فيه مال مقرر ايضا اما لو كان فيه مال مقرر فان الجانى لا يلزمه غيره اتفاقا وان كان فيه القصاص فانما يقتص من الجانى ولا يلزمه شئ زائد على ذلك اتفاقا

(فصل وان زرع فاستحقت) (قوله غاصب لارض) اي لذاتها انما خص الكلام بالغاصب والمتعدى لان المصنف شبه بذا الشبه بعد ذلك والزارع فى غير ملكه اما غاصب او متعد او ذو شبهة (قوله بثبوت ملك) اخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبله اى قبل الملك المرفوع اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والارث (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب ان المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف اذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر او مطلق السكون تحت اليد مجازا بقرينة اضافة الرفع اليه اذ الملك الحقيقى لا يرفع تدبر (قوله اذ الكلام فى الغاصب والمتعدى) اى ولا ملك لهما حتى يرفع (قوله وان شاء امره بقلعه) اى فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز ان يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله ان لم يفت وقت ما) اى وقت زرع تراد له وهذا شرط فى قوله فله اخذه بلا شئ وفى قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فان فات ابان ما زرع فيها من قمح او فول فليس لرب الارض ان يكلف الغاصب قلعه وان كان يمكن ان تزرع مقثأة او شيأ آخر غير ما زرع فيها (قوله ولكن الاول ارجح) اى وهو قول اصبغ تابع اتباع الامام وحمل عبد الحق المدونة عليه (قوله وله اخذه بقيمته) قال عبق وكما له اخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه واخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حدا لا ينتفع به ولم يفت وقت ما تراد له الارض دون القسم الاول فى المصنف وهو ما اذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه واخذ كرائها منه والفرق انه فيه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه لان صاحب الارض لما امكنه الشرع من اخذه بلا شئ فابقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فى المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) اى على ما اختاره اللخمى قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة فى كراء الارضين وقيل ليس له

اخذه بقيمته بل يتعين امره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن (قوله شأنه ان لا يتم ولا ها اما اذا كان شأنه ان يتم فلا قلعه بنفقته او يخدمه فلا تسقط اجرة ذلك من قيمته (قوله والا بان فات وقت ما تراد له سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به ام لا (قوله فكراء السنة يلزم الغاصب) اى ويكون الزرع له وليس لمستحق الارض ان يأمره بقلعه اذا بلغ حد الانتفاع به ولا اخذه مجانا اذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد المصنف فى هذا على مانقله فى التوضيح عن اللخمى ونصه فان كان قيامه بعد خروج الابان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض ولم يبين لم بها قلعه اللخمى وهو المعروف من قوله وذكر رواية اخرى ان للمستحق ان يقلعه ويأخذ ارضه وذكر ابن يونس ان هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضا أن الزرع لرب الارض وان طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد كما فى الترمذى من زرع ارضا القوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اه بن (قوله من مشتر) اى من غاصب وقوله ووارث اى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما اى من المشترى أو من الوارث وفى تمثيله بوارث الغاصب نظر فالاولى اسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم ان وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا اذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه اذا لم يعلم وسيأتى ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (قوله ما تراد له تلك الارض) اى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به اولم يبلغ ذلك (قوله فان فات الابان) اى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الارض (قوله لا بقيد فوات الابان اى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (قوله اوجهل حاله) عطف على المعنى اى كأن كان ذا شبهة اوجهل حاله (قوله ام لا) اى اومبتاع (قوله فكالتى قبلها اى فان استحقها بها قبل فوات الابان فليس للمستحق الاكراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به ام لا وان استحقها بعد فوات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ (قوله حاله) اى لمجهول الحال وقوله على انه ذو شبهة اى لا على انه متعد (قوله وفاتت بحرثها) واولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث وحاصل المسئلة انه اذا اكترى ارضا من مالكها بشئ معين كعبد ثم استحق ذلك العين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء واخذ الارض صاحبها وان استحق بعد حرث الارض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان اخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى اجرة المثل وان اجاز عقد الكراء بعبده وابقاه للمكرى فان دفع للمكترى اجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الارض وان ابى من دفع اجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق اجرة الارض ويكون لك منفعتها او اسلم له الارض مجانا من غير شئ فى مقابلة الحرث (قوله ولا يصح الخ) هذا ورد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما اذا استحقت الارض (قوله لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى ام لا) اى والمصنف قد جعل له كلاما ما دام لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى ارضه وكالا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الارض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (قوله اخذها) اى سواء كانت مؤجرة سنة اوسنين (قوله اذا سلم الكراء) اى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه ابقاه بيده ومحل اخذ المستحق له اذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث اذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فاتت على المستحق بالبذر (قوله اعط المستحق كراء سنة اوسنتين) اى لان المستحق لم يرد الفسخ بل اجاز العقد بشيئه فمنفعة الارض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها

(قوله والا اسلمها) اى والا تعط للمستحق كراء سنة اسلمها لرب الاجرة بلا شئ فى مقابلة الحرث (قوله وعلى هذا) اى التقرير (قوله من تتمة ما قبله) اى حيث اجاز مستحق الكراء المعقد به فان لم يجزه واخذه فالمكرى على المكترى كراء المثل كامر وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله هو ما يفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله ويحتمل انه فى استحقاق الارض) اى فاذا استحق انسان ارضا من ذى شبهة بعد ان حرثها ذو الشبهة وقبل ان يزرعها كان لرب الارض اخذها ودفع اجرة الحرث فان ابى قيل للمستحق منه اعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شئ فى مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازى ومامر من ان ذا الشبهة يلزمه كراء السنة ان لم يفت الابان فان فات فلا شئ عليه فهو فيما اذا استحقت الارض بعد الزرع (قوله فيكون اول الكلام) اى وهو قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفى استحقاق الارض) اى من ذى شبهة وقد كان حرثها (قوله وفى سنين) اراد بالجمع ما زاد على الواحد وهو عطف على اخذها والمعطوف فى الحقيقة يفسخ بالنصب فانه فى تأويل المصدر وان محذوفة جوازا كما قال فى الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه ان ثابتا او منحذف

وفى سنين متعلق بالمستحق والتقدير للمستحق فى مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) اى واما الغاصب اذا اكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلا شئ له من الكراء كما تقدم فى قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضى وان امضى العقد فقد امضى فى الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله ان عرف النسبة قاله بن (قوله او شهور او بطون اى فلا مفهوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) اى بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلا شئ له) اى للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ) اى المستحق (قوله ان عرف الخ اى ومحل جواز امضائه العقد فى الباقى ان عرف الخ النسبة بقول اهل المعرفة كما لو كان اكترى الارض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال اهل المعرفة اجرتها فى السنة الاولى تساوى اربعين درهما لقوة الارض فى تلك السنة وفى السنتين الباقيتين تساوى خمسين فله ان يمضى العقد فى السنتين الباقيتين وله ان يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الامضاء) اى لادائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) اى لاجل خوف العهدة اى لاجل خوف الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول وهذا من تعلقات قوله او يمضى ان عرف النسبة اى ان المستحق اذا امضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى فى فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفا من طرو استحقاق آخر (قوله اى ان خيار المكترى) اى فى امضاء العقد فى باقى المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له فى فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا ارضى الا بامانة الاول) اى بامانة المكرى على المكترى (قوله فليس له ان يقول انا لا ارضى الخ) اى لان هذا القول لا محصل له لان المكترى لا يدفع اجرة المدة الباقية للمستحق حالا الا اذا كان مأمونا او يأتى بحميل ثقة كما يأتى (قوله وانتقد المستحق) اى حيث امضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له باخذ اجرة ذلك الباقى حالا من المكترى (قوله ان انتقد الاول) اى ان انتقد الاول الكراء بالفعل وكذا اذا اشترط نقده او كان العرف نقده واما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه او جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) اى وحين اذ كان المكرى قد انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى ان يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وامن هو ان يبرز) الضمير لمخالفة فاعل الفعلين

المتعاملين لان فاعل المعطوف عليه الاول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرارا او مطل) اى لوطرأ مستحق آخر (قوله الا ان يأتى بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع اجرة ما بقى من السنين عند حاكم الى انقضاء المدة والحاصل ان المكترى لما كان يخاف ان يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه او فراره او مطله اشترط فى انتقاد المستحق كونه مأمونا ولا فرق فى ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة او غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم واما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه احق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدا ولذى الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) اى فانه لا غلة له مطلقا اى كان الغاصب موسرا او معسرا علم بغصب مورثه ام لا فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه اخذها المستحق واخذ غلتها بضامنه (قوله ان اعسر الغاصب) اما لو كان موسرا فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله يظنهما مواتا) اى فتبين انهما لو كه (قوله فلا غلة لهم) اى وان كانوا ذوى شبهة (قوله لا تكون لكل ذى شبهة) اى بل انما تكون لمن ادى ثمنا او نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذى له الغلة اخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله والمجهول) قضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد ان جعله عطف خاص اه شيخنا (قوله هل هو غاصب او واهبه غاصب ام لا) اى او ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافى هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف فى ارباع زمن الخصام لان معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافى الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) اى فهى بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذى الشبهة) اى الذى تكون له الغلة (قوله او من مشتر) اى او وارث لمشتر من نحو غاصب ثم ان ظاهر الشارح ان وارث المشترى من الغاصب ليس وارثا لذى شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك لما تقدم ان كلا من المشترى من الغاصب والمكترى منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذى شبهة فكان الاولى للشارح ان يقول بل لذى شبهة او مجهول حال كوارث مشتر او مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو وعلم من ذلك ان وارث ذى الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) اى سواء علم بغصب مورثه ام لا (قوله من غير غاصب) اى بأن وهبه المشترى من الغاصب او وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط فى الثلاثة المذكورة قبله أعنى الوارث والموهوب له والمشترى من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع فى كلامه على حقيقته واما حمل الوارث فى كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد او راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت ان وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق قال عبق والمعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لابى عمران وذكره تت فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم و وارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدئ بالغاصب اه فان ظاهره ان المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس والفرق كما قال بعضهم بين المشترى والموهوب له ان المشترى شبهته اقوى بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله اذا ورث عقارا الخ) اشار الشارح الى ان كلام المصنف محمول على ما اذا اقسم الورثة عين التركة وبقيت فى ايديهم واما

لو

لو اشترا الوارث شيأ من التركة وحوسب بذلك من ميراثه وغابي يده فله نماؤه ولا شئ لارباب الديون منه بمنزلة مالو اشتراه اجنبي ونمى في يده انظر ح (قوله فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة) اى فهو في قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذي الشبهة الا في طرو دين على وارث فلا غلة للوارث عالم الوارث بالدين قبل الاستغلال اولا (قوله كان أنسب) اى بالاخراج من قوله والغلة لذي الشبهة ثم ان ظاهر كلام المصنف ان الغلة لذي الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي على الوارث وهو كذلك فلذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك ايتاما واخذ شخص الوصية عليهم واتجر في القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرا على الميت دين قدر الستمائة او اكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومي القائل ان رب الدين الطارئ انما يأخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله ابو الحسن وقوله فاتجر بالقدر المذكور اى للايتام واما ان اتجر به لنفسه فالظاهر ان ربح المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لانا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له واما لو طرا الغريم بعد انفاق الولي التركة على الايتام والحال ان الولي غير عالم بذلك الغريم فلا شئ على الولي ولا على الايتام ولو كان الولي موسرا لانه أنفق بوجه جائز لانه مطالب بالانفاق عليهم كما في المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف وقرر شيخنا العدوي في هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه او وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا اجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف اجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الاولاد بينوا لابيهم اولا انما حصل من الغلة لهم او بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر ايضا انه اذا اتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله اجرة عمله ان لم يبين اولا انه يتجر لنفسه فان بين اولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذي تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) اشعر قوله طرأ وارث انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى انه منفرد به اوسكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك واما ان استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد انه لا يختص بالغلة الخ) حاصله ان الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارئ في تلك الغلة وهذا اذا كانت الغلة ناشئة عن كراء الا ان كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان اوضح) اي لان المحدث عنه في كونه يفوز بالغلة اولا يفوز المطروّ عليه لا الطارئ • (قوله بشرط ان لا يكون عالما بالطارئ) اي واما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وان يكون في نصيبه ما يكفيه) اى لانه اذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما اذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ اجرتها نعم ان كان نصيبه يكفيه وسكن اكثر منه رجع عليه فالشرط اذن ان يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وان يكون في نصيبه الخ هذا الشرط في نفسه بعيد واخذه من المصنف بعيد (قوله وان لا يكون الطارئ يحجب المطروّ عليه) اى والا رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله وان يفوت الابان الخ) اى فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطروّ عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه واعلم ان هذه الشروط في المخرج اى الانتفاع بنفسه ومحصله ان المطروّ عليه اذا انتفع بنفسه فان الطارئ لا يشاركه في الغلة بل يفوز بها المطروّ عليه بشرطان يكون

ماسكن فيه قدر حصته فقط وان لا يعلم بذلك الطارئ وان يفوت الابان وان لا يكون الطارئ حاجبا فان اختل شرط من هذه الاربعة رجع الطارئ على المطر وعليه وحاصصه في الغلة كما انه يحاصصه اذا كان المطر ولم ينتفع بنفسه بل اكرى من غير شرط (تنبيه) اذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها احدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته في الغلة وان اشغلها بالسكنى فلا شئ عليه لشريكه ان سكن في قدر حصته فان سكن اكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الابان كما في العمليات

وما على الشريك يوما ان سكن * في قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله وان غرس ذو الشبهة) اى كالمشترى او المكترى من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس او بنى او مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تفصيل عرض او خياطته او صبغه فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذى الشبهة عما لو بنى احد الشركاء او غرس بغير اذن شريكه فلا بد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان قسم او وقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان ابقوا الشركة على حالها فلهم ان يامروه باخذه او يدفعوا له قيمته منقوضا وقيل قائما انظر ح (قوله قيل للمالك) اى وهو مستحق الارض وقوله اعطه قيمته قائما اى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى خش ورده بن بان ابن عرفة قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص ان فيه قيمته منقوضا لان شأنهم الاسراف والتغالى واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر انها نزلت بالشيخ ابن الحباب فافتى بذلك (قوله اعطه قيمته قائما) اى على انه فى ارض الغير (قوله يوم الحكم) اى بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء او الغرس قال المواق والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لاحدهما على الآخر اه بن وكيفية التقويم ان يقال ما قيمة البناء قائما على انه فى ارض الغير فيقال كذا وما قيمة الارض مفردة عن الغرس او البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونان شريكين بقيمة مال كل فلو قيل للمستحق اعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ما اعطيه الآن وما اريد اخراجه عن ملكى ولكن يسكن و ينتفع حتى يرزقنى الله ما اؤدى منه قيمة البناء او الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز ان يتراضيا على ان المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء او الغرس من كراء الشئ المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم واجازه اشهب بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المحبسة) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس وحاصله ان من بنى او غرس فى ارض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى الا نقضه اه فقوله الا المحبسة استثناء من الاوجه الثلاثة اى ان الارض اذا استحقت بملك من ذى شبهة بعد ان بنى فيها او غرس ففيها امر من الاوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل للمالك الخ واما اذا استحقت بحبس فلا يجرى فيها وجه من الاوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف اعطه قيمته الى آخر الثلاثة وانما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين او غيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافا لابن الحاج القائل اذا كانت حبسا على معينين فحكمها حكم الملك وانما يتعين اخذ البانى نقضه اذا كانت حبسا على غير معينين اه شيخنا عدوى (قوله اذ ليس ثم الخ) هذا التعليل انما يظهر بالنسبة للحبس على غير المعينين وقوله اذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما اى وليس

للبانى ان يدفع قيمة البقعة براحا لانه يؤدى لبيع الحبس فتعين ان البانى يهدم بناءه (قوله او غرس هو او غيره) اى فى ارض الوقف (قوله ولا يكون) اى البناء المذكور (قوله مملوكا له) اى للناظر البانى مالم يبين الملكية حين البناء او بعده والا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله و يدفع كرا) اى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) اى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوبه (قوله المستحقة) اى برقية بطل ضمانها اى القيمة (قوله ويرجع) اى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) اى واذا كان الثمن الذى رجع به المشترى على البائع اكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ وقوله ربها اى وهو المستحق (قوله لان قيمتها) اى الامة قامت مقامها (قوله وهو الحق) اى خلافا لما فى عبق من ان لربها ان يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى اخذت من المشترى فعلى هذا اذا كانت قيمتها عشرة واخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى اخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق ايضا على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه و يغرم ايضا خمسة للمستحق وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوب ما قاله شارحنا (قوله بأن كان من سيدها الحر) اى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بأن كان من غير سيدها) اى بأن اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فاولدها او كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقا فاولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله اخذه واخذها) اى فللمستحق ان يأخذ الامة وولدها و يرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم) اى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق اى قيام المالك واعلم ان ما ذكره المصنف من تعيين ضمان القيمتين وان القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع اليه مالك وكان اولا يقول لمستحقها اخذها ابن شاس مع قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين واخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معا الى انه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لانه تخلق على الحرية وبه افتى لما استحقت ام ولده ابراهيم وقيل ام ولده محمد انظر بن (تنبيه) اذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لانه تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما ان الام تقوم بدون مالها لان مالها لمستحقها كما فى عج (قوله ضمن ابوه للمستحق الاقل الخ) اى زيادة على قيمة الام كما هو ظاهر (قوله فلا شئ للمستحق) اى لا على الاب ولا على الجانى (قوله وان عفى) اى الاب عن القاتل للولد عمدا (قوله فلا شئ عليه) اى فلا شئ على الاب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية) اى على تقدير ان فيه دية وهذا قول عبد الحق وقال ابن سلمون لا شئ للمستحق على القاتل ايضا اه بن (قوله وان صالح بشئ قدر القيمة الخ) اى وان صالح الاب القاتل عمدا او خطأ على شئ قدر القيمة فاكثر والحال انه اقل من الدية (قوله رجع بالاقل من القيمة وما صالح به فاذا كانت الدية الفا والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة اخذ المستحق القيمة مائتين لانها اقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة اخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين ان يأخذها المستحق لا القيمة التى هى اكثر من ذلك فاذا اخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى ايضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة الفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) اى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنه امة ولا يضمن غلتها لما مر من ان الغلة لذى الشبهة ومثل الامة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وكذا من

ابتاع ارضا فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من اغلتها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بانها حبس والا ردغلتها الا ان يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وان علم بانها وقف كافى ح (قوله وان هدم) اى اوقلع الغرس (قوله بأن كان بغير اذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطأ لانه كالعمد فان هدمها باذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط ان لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق الاثمنه ولو كان قائما عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ احمد الزرقانى وقال غيره اغا له الثمن ان فات عند المشترى والا خير المستحق بين اخذه واخذ ثمنه (قوله فاستحقت) اى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله ان وجد) اى اوفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى اخذه فيه) اى مع نقص الهدم (قوله اوقيمته) اى مع نقص الهدم (قوله واخذ الانقاض) اى مع مانقصه الهدم (قوله وان ابرأه) اى وان ابرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ مانقصه الهدم مع النقض لان نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لانه فعل مايجوزله وهو الابراء من قيمة البناء وانما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى ان من سرق عبدا من ذى شبهة ففاته بوجه من وجوه المفوتات فابرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بأبراء المالك لان القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله ان العبد اذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك الكله اوبعضه فله ان يرجع على من استعمله بجميع اجرة عمله الا ان يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع لربه بأجرته كسقى دابة اوقضاء حاجة من مكان قريب واذا رجع مستحقه بغير القليل اسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من اجرته وان زادت النفقة على الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت النفقة رجع المستحق بمازاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا مايأتى من ان النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لافيما قبله لان مايأتى محمول على مالاغلة له انظر بن (قوله وله) اى لمستحق الارض (قوله وليس له) اى لمستحق الارض (قوله جعلت) اى الانقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) اى للبانى اذا هدم المسجد واخذ انقاضه (قوله وخص ذلك) اى الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) اى ويبقى مسجدا لصاحب الارض (قوله قيل للبانى اعطه قيمة ارضه) اى ويبقى مسجدا للبانى وان ابى البانى ايضا كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب البانى مايكون مسجدا قسم وان لم يحتمل القسم اولم يكن فيه لمن بنى مايكون مسجدا بيع وجعل ماينوب البانى فى مسجد اوحبس قاله ابو الحسن (قوله ورجح مالسحنون ايضا) اى كما رجح مالابن القاسم فقد رجح اللخمى وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح ابو عمران قول سحنون والحاصل ان فى هدم مسجد بنى بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين واما لو كان البانى غاصبا فيهدم قولا واحدا اذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) اى الصفقة اى نقض بيعها بتمامها (قوله ولايجوز له التمسك بالباقى) اى لا بقيمة ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) اى بالباقى والاولى تعين التمسك به واشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ الى ان قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما اذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل فى غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول وانه لا يعلم مايخصه الافى ثانى حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم)

اى نظر فيه لقيمته فيرجع المشترى على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط اى لما سمى للمجموع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لان من حجة المشترى اذا كانت التسمية اكثر من القيمة ان يقول رغبت فى المجموع ليحمل بعضه بعضا فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشترى المستحق من يده (قوله وقد قدم) هذه المسئلة فى فصل الخيار اى فى قوله وتلف بعضه او استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها فى فصل الخيار استطرادى (قوله اجحفها) اى اجلها وحاصل ما قيل فى مسئلة استحقاق البعض ان ذلك البعض المستحق اما ان يكون شائعا او معينا فان كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشترى فى التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رد المبيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل او الاكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم او فيما كان متخذا للغلة خير ايضا فى استحقاق الثلث فاكثر بين ان يتماسك بالباقى ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين ان يرد المبيع وان كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقى او رجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزءا معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد المبيع ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقى بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة ايضا لا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير فى التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة فى الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) اى وهى قوله وكالمبيع اذا المراد فكالمبيع المعيب اى الذى ظهر به عيب قديم وفى الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الاخرى (قوله استحق افضلهما بحرية) اى بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان فى محل مشهور ببيع الاحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق فى هذا ذكره هذا الخلاف ح (قوله وله التمسك بالباقى) اذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول (قوله بمعنى على) اى فالمعنى يجب على المشترى رد احد عبدين استحق افضلهما اى ولا يجوز له ان يتمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن لانه لا يعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والفض فكأن التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت ان الممنوع انما هو التمسك بالباقى بحصته من الثمن واما تمسكه به بجميع الثمن فهو جائز (قوله كأن صالح الخ) حاصله انه اذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فاذا استحق احدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد المبيع اولا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقى بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف واما الاول الذى وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان الاول رجحه شيخنا العدوى قال لان التأويل الثانى مأبه ابو عمران الفاسى (قوله بعبد) اى كائن ذلك العيب بعبد (قوله اشترى منه به) اى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب (قوله ثم استحق احدهما) اى الاول او الثانى لانهما بمنزلة ما اذا اشتراهما صفقة وقال اشهب اذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا وانما التفصيل اذا استحق الثانى (قوله وان صالح الخ) حاصله ان من ادعى على شخص بشئ كعبد فاقر له به ثم صالحه عنه بشئ معلوم مقوم كهذا الثوب او مثلى كهذا الاردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ فى عين شيئه الذى اقر به المدعى عليه ان لم يفت

بحوالة سوق فاعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه اى يرجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله والا ففى عوضه) اى والا فيرجع فى عوضه اى عوض المقر به (قوله على الارجح) اى عند ابن يونس وقال ابن اللباد انه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به (قوله تشبيه فى الرجوع بالعوض) اى فى رجوع المدعى بالعوض فيما بعد والا وان كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به (قوله لا بعين المدعى به) اى الذى هو المصالح عنه (قوله رجع بعوضه) اى بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به (قوله لا الى الخصومة) اى ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به فى الانكار الى الخصومة (قوله اذ الخصومة الخ) اى ولان رجوعه للخصومة فيه غرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه اى بعد ان صالح المدعى بشئ ودفعه له وحاصله ان من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه فانكره ثم صالحه بمقوم او مثلى ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعى بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فاعلى رجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله وفى الاقرار لا يرجع) هذا رواية اهل المدينة وبها العمل خلافا لاشهب القائل ان له الرجوع على المدعى بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله لاعترافه) اى المصالح وهو المدعى عليه وقوله انه اى الشئ الذى استحق من يده وقوله ملكه اى ملك المدعى وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم وقال اشهب يرجع بقيمته على البائع واما عكس مسئلة المصنف وهو ما اذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور ان له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه انما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه ويقدر كانه وهب الثمن واما لو نوى فداءه لصاحبه فهو ما مر فى قوله والاحسن فى المفدى من لص اخذه بالفداء (قوله ولو انى الخ) مبالغة فى رجوعه بالثمن على بائعه وحاصله انه اذا اشترى سلعة من انسان والحال انه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو انى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بان قال دار فلان ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء ابائه او من بنائه قديما واما ان ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع والحاصل ان المسئلة ثلاثية ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعا ومجرد قوله داره لا يمنع الرجوع قطعا لان الاضافة تأتى لادنى ملابسة التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده عج وقوله ولو انى اى المشترى واولى الموثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذى بذله من يده لا ما اخذ لاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ما قابل النقد الاولى ما قابل المثلى الذى لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا وغيره من المثليات (قوله الا الرجوع بالمثل) اى مطلقا سواء كان ما خرج من يده باقيا اولا (قوله اصدقها فيه عبدا مثلا) اى او شقصا فى عقار (قوله فاستحق من يدها) اى او اخذ من يدها بالشفعة او ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق او ردته بالعيب او اخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) اى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق اى او اخذ بالشفعة او رد لعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع فى العوض وهو قيمة ما استحق او اخذ بالشفعة او رد بالعيب (قوله اوصلح دم عمد) مثله صلح الخطأ عن انكار وقوله فاستحق

ای او اخذ بالشفعة او رد لعيب (قوله فاستحق من يد السيد) ای او اخذ منه بالشفعة
او رده لعيب به (قوله واما معين فی ملك العبد فلا رجوع للسيد بشئ) هذا احد قولين وقيل انه
يرجع بقيمته كملك الاجنبی انظر بن (قوله او مقاطعا به عن كتابة مكاتب) ای ماخوذا عوضا
عنها بان كاتبه علی دراهم ونجمها ثم اتفق معه علی انه ان اتی له بعبد فلان او بعبده هو او بشقص
من الدار الفلانية عوضا عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون الماخوذ عوضا عن الكتابة
عبدا او شقصا وقوله فاستحق ای او اخذ بالشفعة او رد بعيب والفرض ان ذلك العبد معين سواء كان
ليس فی ملك المكاتب او كان فی ملكه واما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله وقول
عبق سواء كان معينا ام لا فيه نظر قاله شيخنا وانما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع فی مسئلة ما اذا
كان معينا فی ملك العبد لان المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع (قوله صالح المعمر بالفتح
بعبد مثلا) ای او بشقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح ای او اخذ بالشفعة او رده بعيب (قوله
فلا رجوع للمستحق منه فی هذه المسائل السبع بالذی خرج منه) ای بالعوض الذی خرج منه وهذا
يشير الی ان الاستثناء فی كلام المصنف متصل بناء علی ما قدمه من المراد بالعوض وجعله تلك المسائل
سبعة باعتبار ان الصلح عن دم العمد صادق بان يكون عن اقرار او انكار (قوله عن صلح الخطاء)
ای عن اقرار واما عن انكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) ای او اخذ بالشفعة او رد
بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) ای وهی الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله
فی السبع ای وهی الخلع والنكاح والصلح العمد عن اقرار او انكار والقطاعة والكتابة والعمری وقد
اشار ابن غازی لهذه المسائل بقوله

صلحان بضعان وعتقان معا * عمری لارش عوض به ارجعا

وقوله ارجعن بارش العوض ای سواء كان العوض استحق او اخذ بالشفعة او رد بعيب (قوله والا
ضمن) ای والا يصرفه فيما امر بصرفه فيه بل صرفه فی غير ما امر بصرفه فيه ضمن (قوله ان عرف
بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بان ورث الوراثات وشهد الشهادات وولی
الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية ان لا يظهر عليه شئ من امارات الرق وهو ما اقتصر عليه تت
وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول علی الحرية علی الثانی لا علی الاول اذا علمت هذا تعلم ان
الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا فلو قال وقيل ان لا يظهر عليه شئ من علامات الرق ولو
جهل حاله كان اولی (قوله والشرط) راجع للوصی والحاج ومفهومه انه لو كان غير معروف بالحرية
لضمن كل من الوصی والحاج لتصرفه فی مال غيره (قوله لكن رجح الخ) ای خلافا لظاهر المصنف من
انه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصی من عدم ضمانهما ان عرف الميت بالحرية والضمان ان لم
يعرف بها (قوله اذا عينه الميت لم يضمن الخ) ای واما اذا عينه الوصی فلا يضمن ان عرف الميت
بالحرية وان لم يعرف بها فانه يضمن (قوله والا لم يرجع عليه) ای علی الوصی بشئ كما تقدم واذا
رجع السيد علی الوصی فوجده عديما فانه ينتظر يساره ولا شئ له علی المشتری (قوله ويأخذ
ما بيع بالثمن) ای ويرجع بالثمن علی البائع فان وجده معدما ينتظره (قوله ولم تعذر بينة الثانی)
ای بان تعمدت الزور (قوله فالآخذ) ای فالمشتری لشئ من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد
العبد الذی قد استحق والمشهود بموته بين اخذ ما كان قائما بيده مجانا او بين اخذ ثمنه الذی بيع به
وسواء كان ذلك الذی وجد قائما بيد المشتری قد فات ام لا ويرجع ذلك المشتری بثمنه علی بائعه
كان ذلك البائع وصيا او غيره ولو كان ذلك الوصی صرفه فيما امر به (قوله لطابق النقل) ای لانه

لو كان كالغاصب حقيقة لحد في وطء الامة ورق ولده مع انه حر ويغرم قيمته والعذر للمصنف ان التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الاخذ بلا شئ (قوله وترد له زوجته) اي في القسمين ما اذا عذرت بينته وما اذا لم تعذر (قوله ومافات فالثمن يرجع به على الوصي) اي في المسئلة الاولى وعلى الوارث في الثانية والحاصل ان ما قبل الا وهو ما اذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما اذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ البيد والمشهود بموته ما وجد من متاعه قائما بيد المشتري بالثمن ومافات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان البائع وصيا او غيره ان لم يكن الوصي صرفه فيما امر به شرعا واما اذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الاول ونفس الثاني يخير في اخذ ما وجد قائما بيد المشتري مجانا بلا شئ وفي اخذ ثمنه الذي بيع به من المشتري ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ولو كان وصيا صرفه فيما امر به وسواء كان ما وجده قائما فات اولم يفت (قوله والمراد بالفوات هنا) اي في مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينة وقوله ذهاب العين أو تغير الصفقة اي لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا (قوله وأولى ان اعتقه) اي او كاتبه اوولد الامة فيتعين اخذ ثمنها وقيمة ولدها الا ان الفرض انه عرف بالحرية وعذرت البينة (قوله وله أخذها وقيمة الولد) اي وله ان يأخذ ثمنها وقيمة الولد

(باب في الشفعة)

اي في بيان حقيقتها (قوله الشفعة اخذ شريك) اي بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لاحدهما على الآخر قطعا لانهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وافتى به ولاشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذا الجزء شائع في كل جزء ولو قل من اجزاء الكل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع اذا كانت خمسة انما تكون شائعة في قدرها اي في كل خمسة من الاذرع لا في اقل منها (قوله اي استحقاقه الاخذ الخ) اي ففي الكلام مجاز بالحذف اوانه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الاخذ على استحقاقه وان كان مجازا كما علمت لكنه مشهور فلا يقال ان المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر ان المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقا للاخذ واهلا له اوانه صفة حكمية توجب له صحة الاخذ جبرا فالسين والتاء للصيرورة اوانهما للطلب اي فهو طلب الشريك الاخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذي هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (قوله عارض لها) اي لما بعدها ومترتب عليها اذ يقال اخذ الشفيع بشفعته او ترك الاخذ بها (قوله غير ذلك الشئ المفروض) اي بالداهة والا كانت الصفة غير موصوفها (قوله ولو كان الشريك) اي الطالب للاخذ بالشفعة (قوله اولم) هذا مندوج فيما قبل المبالغة اي هذا اذا كان ذلك الشريك الطالب للاخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم والذمي لمسلم أو ذمي اوكان ذميا وباع شريكه الذمي لمسلم او باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمي خلافا لقول ابن القاسم في المجموعة لا يتعرض لهم وجه المشهور انه لما كان البائع مسلما كان للاسلام مدخل في الجملة فيكفي في طلب الشفيع ويجبر الذمي المشتري على الدفع له ولو لم يترافعا الينا (قوله وخص الذمي) اي وخص الذمي الثاني بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (قوله لانه المتوهم) الاولى لانه محل الخلاف والا فتوهم عدم اخذ الذمي بالشفعة من المشتري المسلم اكثر من توهم عدم اخذ الذمي من الذمي فتأمل (قوله فما قبل المبالغة خمس صور والاولى ست صور) كما علمت مما ذكرنا وصورة المبالغة سابعة وقوله كذا مبين ثامنة تأمل (قوله لا ان البائع لا دخل له) اي لا دخل له في التحاكم

لان التحاكم من خصوص المتنازعين اعنى الشفيع والمشترى (قوله لايتوقف الحكم) اى بالشفعة على رضى الشفيع والمشترى اى بحكمنا بينهم والحاصل ان الحكم بالشفعة لايتوقف على رضاهم بحكمنا الا اذا كان كل من الثلاثة ذميا فاذا كان كل منهم ذميا توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وان كان التحاكم من خصوص المتنازعين اعنى المشترى والشفيع (قوله أوكان الشفيع) اى الشريك الطالب للاخذ بالشفعة (قوله ليحبس الشقص المأخوذ ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الاول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ما حبس فيه الاول ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ اى واما اذا اراد الاخذ للتملك فلا شفعة له مالم يكن مرجع ما حبسه أولا له والا كان له الاخذ بالشفعة كما قال الشارح (قوله فيجعله) اى فيجعله حبسا فى مثل الخ (قوله وهذا اذا لم يكن مرجعه له الخ قال عبق والظاهر انه اذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول (قوله والا فله الاخذ الخ) ولذا قال ح من اعمر شخصا جزأ شائعا فى دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الاخذ بالشفعة لان الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح (قوله مدة حياتهم) اى ثم بعد حياتهم ترجع له (قوله وقد وجبت له شفعة) اى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان ان يأخذ اى وله ان يترك الاخذ لا يقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لانا نقول انه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الاخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (قوله الا ان يكون الخ) اى والا كان له الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول له (قوله ولو ليحبس اى ولو اراد الاخذ ليحبس مثل ما حبس عليه اذ لا اصل له فى الشقص المحبس اولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه كالمحبس له الاخذ بالشفعة اذا اخذ ليحبس لكن ذكر المواق مانصه سوى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان احدهما اذا اراد الاخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان اراد الحاق الحصة التى يريد اخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اه (قوله كمن حبس) اى حصة فى دار على جماعة (قوله فهى له ملك) اى فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذى مرجع الحبس له الاخذ بالشفعة (قوله وجار) انما أتى به مع خروجه بقوله شريك لان شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولاجل ان يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله اى انتفاعا بطريق الدار) اى بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا وصار احدهما الاعلى لا يمكنه الوصول لداره الا من دار الآخر واستأجر طريقا منها او وقفه جاره ذلك (قوله كمن له طريق فى دار) اى وملك الطريق بملك منفعتها باجارة او ارفاق وكذلك اذا كان له ملك فى ذات الطريق (قوله فبيعت تلك الدار) اى التى فيها الطريق وقوله فلا شفعة له اى للجار المالك للطريق (قوله وناظر وقف كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر اخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا ان يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له الاخذ كما قاله عج (قوله لانه لا ملك له) اى والشفعة انما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازى على المصنف بقولهما ابن رشد لو اراد اجنبى ان يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه اذا اراد ذلك لالحاقهما بالحبس فالناظر اولى ساقط لانه تخريج لا يعادل نص سحنون كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) اى فى الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجى وهو المشهور ومقابله ان فى الكراء الشفعة لكنه مقيد بما يتقسم

وبان يريد الشريك السكنى بنفسه والا فلا شفعة له قاله اللخمي والاول هو المعتمد كما علمت لكن في بن عن الزقاق في لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة في الكراء بالقيد الثاني فقط وهو ان يسكن بنفسه (قوله وفي ناظر الميراث) اى وهو امين بيت المال وقوله قولان اى والمعتمد ان له الاخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذى هو الناظر الاصلى على بيت المال (قوله ان ولى الخ) هذا بيان لمحل الخلاف (قوله مع السكوت) اى سكوت السلطان الذى اقامه ناظرا (قوله احترز به عمن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بأن المعتمد ان الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشترى حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجا بقوله اللازم واجيب بأن اخراجه بقوله لازم بناء على ان المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق انه تجدد ملكه الا ان ذلك الملك غير لازم فلذا اخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به ايضا عن بيع المحجور بلا اذن وليه) اى فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا اذن لان المشترى منه وان تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيزه وليه ومثل بيعه شراؤه فاذا اشترى هو يكون قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه اوشرائه بل حتى يجيزه وليه (قوله كالارث) اى فاذا كانت دار بين شريكين ومات احدهما عن وارث اخذ حصته منها فليس لشريكه ان يأخذ من وارثه بالشفعة فقوله فلا شفعة اى للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله اختيارا) فيه ان هذا يغنى عنه قوله بمعاوضة واجيب بأن الاوائل قد وقعت في مراكزها (قوله بمعاوضة) اى سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن انكار أوغير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) اى للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة اوالصدقة (قوله اى لاجلهم) اى لاجل تفرقة الخ اشار بهذا الى ان اللام في قوله للمساكين تعليلية وفي الكلام حذف لانه لا صلة لبيع لانه اذا اوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة اخذ بالشفعة اتفاقا وحاصل كلام المصنف ان الشخص اذا اوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لاجل ان يفرق ثمنه على المساكين نفعل فان الورثة يتصى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الاصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال الباجي لان الموصى له بثمنه وان كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة بائعون بعد ملكهم بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندى ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لان بيع الوصى كبيع الميت في حال حياته والميت اذا باع حصة في داره ليس لورثته اخذها من المشترى بالشفعة لانه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما ان ذلك المشترى ليس له ان يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف اذا كان العقار كله ملكا للميت اما لوكان مشتركا بينه وبين اجنبى او بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) اى على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله الا بعد ثبوت الشركة) اى بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الاخذ بالشفعة لتجدد ملك المشترى (قوله من معين) اى من شخص معين اوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصى وتقييد الشارح بمعين تبعا لتت يقتضى ان الموصى ببيعه للمساكين للوارث اخذه بالشفعة وليس كذلك كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضى ذلك والحاصل انه لا شفعة للوارث في الشقص الذى اوصى الميت ببيعه لمعين اولغير معين على الصواب (قوله عما اذا كانت كلها للميت) اى واوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله قصد نفع الموصى له) اى واخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ماقصده مورثه (قوله فناقل كل منهما الآخر) اى سواء كانت المناقلة بقصد الارفاق بكل او على

وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) اى لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه (قوله التي هي علة الخ) اى على القول الثاني واما علتها على الاول فهي دفع ضرر القسمة والحاصل انا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره (قوله فقال) اى الشريك له اى للامير الناصر وقوله حكم الخ اى لغى على وليس المراد انه حكم عليه بالفعل والا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل (قوله ولكن المعول عليه الاول) اى وهى رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني لمالك ايضا رواه عنه بعض اصحابه ان قلت ان المقابل قد ذكر المصنف انه عمل به وقد تقرر عندهم ان مابه العمل يقدم على غيره قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش اذا كان العمل عاما لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر ان المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة في ضعفه فانظره (قوله اجبر شريكه عليه معه) اى لاجل ان ينتفى ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ماينقسم) اى فانه اذا طلب احد الشريكين البيع لايجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) اى بخلاف ماينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لازالة الضرر (قوله لان الضرر الذي شرعت لاجله الشفعة ضرر الشركة) اى او ضرر المقاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره او خصوصها بالمنقسم (قوله والضرر فيما لا ينقسم) الاولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن اى وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالاولى ماذكره عج و بن وغيرهما من انا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره كما مر (قوله بمثل الثمن) اراد بالثمن ماوقع العقد عليه وان نقد خلافه هذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن مانقده المشتري ولو عقد على غيره وهو ماشى عليه خش اه شيخنا عدوي (قوله ان كان مثليا) اى ان كان الثمن مثليا معلوما ووجد اه (قوله ولو دينا في ذمة البائع) اى فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوما لان مافي الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه) اى بدين الا مع رهن الخ ظاهره ولو كان الشفيع املى من المشتري وهو كذلك كما هو ارجح قولى اشهب (قوله او ضامن مثل ضامنه) اى مثل ضامن المشتري (قوله كما هو موضوع المسئلة) اى وليس موضوعها ان المشتري اخذه بدين في ذمة البائع وهى المتقدمة في قوله وان دينا لعدم رهن او ضامن في الشقص واذا علمت ان موضوع هذه المسئلة ان المشتري اشتراه بدين في ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله والى اجله كذا قال عبق وقد يقال ان موضوع هذه المسئلة ان المشتري اشتراه بدين في ذمة البائع واذا كان دين المشتري الذي على البائع برهن او حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فاذا اخذه الشفيع بمثل الدين الى مثل الاجل فلابد ان يعطي المشتري مثل ما كان اولا من رهن او حميل انظر بن (قوله وعقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما غرمه المشتري في الشقص كما في بن و بين ماوقع في المواق من الوهم فانظره (قوله ما اخذ منه ظلما) اى والحال انه جرت به العادة كما اذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم او لشيخ الحارة (قوله الاظهر الاول) اى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله او دفع الزوج لزوجته في نكاح) هذا اذا دفعه لها قبل الدخول واما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول لان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما في ح (قوله او دفعه عبد لسيده في عتقه) اى او دفعه صلحا في دم عمد عن اقرار وانكار والمدفوع قطاعة عن مكاتب

او دفع صلحا عن عمرى والحاصل ان المصنف ادخل بالكاف بقية المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها الا يوم الاخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطأ) اى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطأ فان الشفعة فيه بالدية اى التى اخذ الشقص عوضا عنها لو هذا اذا كان الصلح عن اقرار اما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من ابل) اى اذا كانت عاقلة الجانى اهل ابل وقوله اوذهب اى اذا كانت العاقلة اهل ذهب وكذا يقال فيما بعد فاذا كانت العاقلة اهل ابل اخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانت اهل ذهب اوورق فانه يأخذ الشقص بذهب اوورق قدر الدية و ينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو اخذت (قوله تعومل به) اى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) اى الفرع وقوله انه اى الشفيع وقوله لايأخذه اى الشقص الا بقيمة الجزاف اى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لان المذهب جواز بيع النقد جزافا ان تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما اذا اشترى الشقص بجزاف نقد فيأخذه الشفيع بقيمته على الاول وبقيمة الجزاف على الثانى (قوله الا بقيمة الجزاف) اى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما اذا كان الثمن مقوما اونقدا جزافا (تنبيه) لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر و بعضه جزاف نقد لزم الشفيع اذا اخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) اى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع اخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الاخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه تت) اى من انه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع القيمتين و يأخذ من الثمن بتلك النسبة (قوله وقد يقال الوجه مع تت اى لان ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد (قوله ولزم المشترى الباقى) اى ولو كان قليلا وليس له الزام الشفيع به ولا للشفيع اخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير) اى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره) اى ولا يكفى فى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية او معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الاخذ بالشفعة ولا يراعى ايضا خوف طرو عسره قبل حلول الاجل الغالب الطارئ لوجود صحح العقد يوم الاخذ وهو اليسر (قوله اولم يوسر) اى يوم الاخذ (قوله الراجح الاول) اى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك واصبغ وقوله للراجح الاول اى كما ان الراجح فيما اذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول اجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب اجل كالاول انه يجاب لذلك كما صرح به ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من انه لا يجاب (قوله فلا شفعة له) اى اسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له اذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم اذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى ان يعجله للبائع بل حتى يتم الاجل الذى اشترى له المشترى (قوله ولو ببيع الشقص اى او تسلف (قوله على المختار) مقابله لانه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذه الا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لان الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كان اخذ الشفيع) اى مستحق الشفعة وقوله من اجنبى اى من غير المشترى وغير البائع وقوله مالا اى كالجعالة وذلك كأن يقول اجنبى للشفيع اعطيك دينارا جعالة على انك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وانا

اشتريه

اشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشتري بالثمن) اى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله في بيعه له) اى لذلك الاجنبي (قوله بزيادة على ما اخذه به) اى كما اذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبي للشفيع خذه بالشفعة وانا آخذه منك باثني عشر فاربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ماقبلها من جهة ان الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع في الاولى على انه جعالة وفي الثانية دفع له على انه ربح وزاد عج تبعا لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا في الشرح وهي ان يأخذ من اجنبي مالا على ان يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبي غرض في دفع المال الا انكاء المشتري واضراره اه قال المسناوى والظاهر انه في هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتي فيها قول المصنف ثم لا اخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى انه لا اخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب أكل اموال الناس بالباطل) فيه انه كالجعالة لان استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق لحصل فالاولى ان يعلل المنع بانه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا للربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز ان يأخذ ليهب او يتصدق) اى اوليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف لربح (قوله كأخذه لغيره) اى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) اى لان اخذه لغيره اعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها اذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن اشهب وكذلك اذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار احدهما اه بن (قوله بالجواز وعدمه) الاولى فقولان في سقوط شفعته وليس له ان يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها (قوله او باع قبل اخذه) اى باع الشقص الذى يستحق اخذه بالشفعة لاجنبي قبل اخذه اياه بالفعل قال في المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل اخذه اياه بالشفعة اه وانما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لاجنبي لان بيعه للمشتري هو الصورة الآتية وجعلنا مفعول باع الشقص الذى يستحق اخذه بالشفعة ولم نجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لان هذا سيأتي المصنف يذكره في مسقطاتها حيث قال او باع حصته (قوله قبل ان يملك) اى لان من ملك ان يملك لا يعد مالكا (قوله اخذ مال) اى اخذ الشفيع مالا من المشتري او من اجنبي (قوله بعد الشراء) اى بعد شراء المشتري سواء علم الشفيع بالبيع له ام لا (قوله ليسقط شفعته) اى ليسقط حقه من الاخذ من المشتري بالشفعة (قوله فيجوز) اى وتسقط شفعته لانه من اسقاط الشئ بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشتري على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقيا على شفعته لان سقوطها كان معلقا على امر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) اى من تشبيه الخاص بالعام لان العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالارض المجردة عن ذلك لان العقار اسم للارض وما اتصل بها من بناء وشجر ويكفي المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله او على غيرهما) اى كما لو كانت الارض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا وغرسا فيها ثم باع احدهما حصته لاجنبي فللشريك الاخذ بالشفعة قال المصنف في توضيحه عن شيخه المنوفي ينبغي ان يتفق على ثبوت الشفعة في البناء القائم في الارض المحكرة عندنا بمصر لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء اصلا فكأن صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اه اى انه لا شفعة لمستحق الارض وانما الشفعة للشريك ويؤخذ منه ان الشريكين في التزام بلد بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته فيها وبه افتى عج قال شيخنا وهذا مقيد بما اذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة والا فلا شفعة قال شيخنا ايضا والاراضي الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة ان كانت غير مقسومة فاذا باع احد الشريكين حصته لاجنبي كان

لشريكه الاخذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلا شفعة كما ان الرزق الموقوفة على الشعائر لا شفعة فيها مطلقا فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفة لها طين مرصد عليها وفرغ احدهما عن حصته لاجنبى فليس لشريكه الاخذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الاخذ بالشفعة) اى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى فما هنا مجمل يفصله ما يأتى او يحمل ما هنا على ما اذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع احد الشريكين حصته على البقاء او السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك احق بالاخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) اى التى قال مالك فى كل واحدة منها انه لشئ استحسنه وما علمت احدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) اى فى قوله وكثمرة ومقثأة (قوله والثالثة القصاص) اى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها اذا تركت له مالا يسيرا كالستين دينارا وجمع الكل بعضهم بقوله

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى انملة الابهام
وفى وصى الام باليسير * منها ولاولى للصغير

اه بن فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل الاربعة مع ان الاستحسان فى مسائل الفقه اغلب من القياس كما قال الشاطبى وقال مالك انه تسعة اعشار العلم قلت ان الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصرا على هذه الاربعة بل وقع منه فى غيرها ايضا لكن وافقه فيه غيره او كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت احدا قاله قبلى (قوله ان الانملة الخ) حاصله ان كل اصبع ديته عشر من الابل وفى الانملة ثلث ما فى الاصبع الا انملة من الابهام ففيها نصف ما فى الاصبع اعنى خمسة من الابل (قوله اى بالاقل منهما) اى سواء دخل البائع مع المشترى على الهدم او السكوت (قوله وهذا شامل لما اذا كانت) اى العارية مطلقة اى لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر فى المطلقة) اى سواء دخل البائع مع المشترى على البقاء وعلى السكوت او الهدم (قوله على البقاء) اى للبناء والغرس لا لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) اى المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) اى موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة بدليل قوله وحط حصتها واما الغير الموجودة او الموجودة غير المؤبرة فأشار لها بقوله وان اشترى الخ (قوله باع احد الشريكين الخ) اى والاصل مملوك لهما او بأيديهما فى مساقاة او حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر اى ثمرة غير مقثأة بالاضافة ومقثأة لان المقثأة ليست اسما للقثاء بل للاصل اى العروش التى فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) اى وكذا كل ماله اصل تجنى ثمرته ويبقى اصله كالقطن والبامية (قوله وباذنجان) عطف خاص على عام وهو من المقثأة لان المراد بها كل اصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان واما النيلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لانها لا تجنى ويبقى اصلها ليخلف غيره وانما تحصد من اصلها ويخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور الاولى اذا باعا الاصل دون الثمرة ثم باع احدهما نصيبه فيها الثانية ان يكون الاصل باقيا وباع احدهما نصيبه من الثمرة الثالثة ان يشتريا معا الثمرة ويبيع احدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول اصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقا وقول اشهب لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما كما فى الصورة الاولى والثالثة اه بن (قوله فى الثمرة) اى بالنسبة للثمرة وقوله فيما بعدها اى بالنسبة لما بعدها (قوله الا ان تيبس) المراد

باليبس كما قال ابن رشد مجيء وقت جذاذها اليبس ان كانت تيبس اولا كل ان كانت لا تيبس
اه بن (قوله بعد العقد) اى عقد البيع (قوله الاصول) اى حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط
الشفعة حينئذ فيها) اى فى الثمرة (قوله حط عنه حصتها) اى حصة الثمرة (قوله ان ازهت)
اى ان كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع
لقوله الا ان تيبس (قوله لانه قال فيها مرة الا ان تيبس) اى ومقتضى هذا انه لا يفيت الشفعة
الا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع اصلها (قوله
مفوت كاليبس) اى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أو مع اصلها (قوله وليس فيها الخ)
ى وأثمرت عند المشترى (قوله اخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان اخذ الشفيع لها انما هو من
باب استحقاق الغلة لا من باب الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تكون فى الموجود يوم الشراء
(قوله فاز بها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ما تقدم فانه
يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع
المشترى الخ) أى وحيث اخذت رجع الخ حيث ابرت وازهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة
لانه لم ينشأ عن عمله شئ اه بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى
وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة (قوله من سقى وعلاج) أى حصلا منه عند
شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما انفق ان لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم ارضها المشتركة الخ)
أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) أى ولو كانت بئرا واحدة
لا فناء لها ولا أرض غير التى تزرع عليها (قوله له الشفعة) أى لقياس ما قسم ارضها على التى
لم تقسم ارضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التى لا تعدد فيها (قوله
واليه اشار بقوله الخ) أى الى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله ايضا) أى
كما تؤولت على مخالفة العتبية (قوله فلا شفعة فيه) أى فاذا كان عرض اوطعام بين اثنين باع
احدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذه منه بالشفعة اذ لا شفعة
له (قوله مشترك) أى كل من الكتابة والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من
الكتابة والدين ويحتمل ان المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى ان
المكاتب لا يكون احق بكتابته ولا المدين احق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قائله عج وحاصل ما قاله
ان العرض او الطعام اذا كان مشتركا واراد احد الشريكين ان يبيع حصته ووقفت فى السوق على
ثمن فشريكه احق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض انه باع لغير الشريك مضى البيع
ما لم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك احق بما باعه شريكه اى
بما اراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) أى لان الشفعة اخذ من يد المشترى وهذا اخذ من يد
البائع (قوله وعلو على سفل) أى لا شفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه
أى لا شفعة لصاحب سفل فى علو اذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما
بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك او يسارك او امامك او خلفك وهذا فوقه او تحته
فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل
ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر
(قوله ولو بأرضه) أى هذا اذا بيع مفردا بل ولو بيع مع ارضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا
بيع مع ارضه تبعا لارضه (قوله ونحوها) أى كالنيلة (قوله اذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر

(قوله ماعدا الزرع الخ) أى ان مراده به كل ما يجز اصله سواء اخلف ام لا كما ان مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى اصله ليخلف غيره كالقثاء والباذنجان والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان (قوله ان البقل كذلك) فيه نظر لان البقل وان اخذ شيأ فشيأ الا انه يحصد من اصله ويخلف غيره بخلاف المقاثى فانها كالثمار تجنى مع بقاء اصلها والفول كذلك فالحاق الفول الاخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الاول ووجوده فى الثانى (قوله على ان الثمرة) اى على ان ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) اى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان ان هذا الشئ استحسنه وما علم احدا قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه انه انما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثأة لكونها تجنى مع بقاء اصلها وهذا المعنى موجود فى الفول المذكور فالحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج لقياس لنص من الامام والا كان قياس اهل المذهب ما لم ينص عليه الامام على ما نص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهى ساحة الدار التى بين بيوتها) اى المسماة بالحوش سميت الفسحة المذكورة عرصة لتعرص الصبيان اى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) اى للعرصة والممر وهو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل اذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لانها لما كانت تابعة الخ) اشار بهذا الى ان العلة فى عدم الشفعة فى الممر اذا قسم متبوعه كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه واما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفا ففيه نظر لان الوقف انما هو الممر العام واما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعا (قوله وهى البيوت المنقسمة اى لصيرورة اهلها جيرانا (قوله ولا شفعة فى حيوان اى آدمى اوغيره مشترك بين اثنين مثلا باع احدهما حصته منه واعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) اى ينتفع به فيه لحرث او سقى واما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن غازى لم ارمن ذكر الشفعة فى دابة الرحى والمعصرة والجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف واجاب اللقانى بأن الكاف استقصائية اى اقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لان حيوان الرحى والمعصرة والجبسة لا شفعة فيه او يقال ان الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل فى الحائط وتقدير كلامه ولا شفعة فى حيوان الا فى كحيوان حائط اى الا فى حيوان حائط ومماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد للعمل فيه واما الذى لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفى مجرد ظرفيته فى الحائط (قوله نصيبه من الحائط) اى ومن الحيوان وكان الاولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) اى فاذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم اراد الشريك ان يأخذ بالشفعة الزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شئ اه عبق (قوله فان بيع منفردا) اى فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله ابو محمد عن الموازية من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا فى ارث) اى ولا شفعة لشريك ميت على وارث فى ارث (قوله لدخوله فى ملك مالكه) اى وهو الوارث (قوله ولا فى هبة) اى ولا شفعة لشريك فى هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله والا ففيه) اى والا ففيه الشفعة به اى بالثواب اى بمثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضى ان قول المصنف فيه بالباء الموحدة وفى بعض النسخ والا ففيه بالمثناة التحتية اى والا ففيه الشفعة (قوله بعده) اى لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب الا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) اى اللزوم فى الثواب المعين بتعيينه الخ ففى كان الثواب معينا اخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وان لم يدفع

وان

وان كان غير مغبن فلا يأخذ به الشفيع الا اذا دفع او حكم به (قوله ولا في بيع خيار) اى ولا شفعة في شقص بيع على الخيار لبائع او مشتر او لهما او لاجنبي لانه غير لازم (قوله اى لزومه) اي بمضي زمن الخيار او بت من له الخيار قبل مضي زمن الخيار واختلف هل الخيار الحكمي وهو خيار النقيصة كالشرطي اولا فاذا رد المشتري بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على ان الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند اشهب بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع (قوله اى لمشتري المبيع بالخيار) اى المفهوم من المقام لا لمشتري الخيار كما هو المتبادر من كلامه لان الخيار لا يشتري (قوله ان باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا ان موضوع المسئلة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله اذا لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع احدهما حصته لاجنبي بالخيار ثم باع الشريك الثاني حصته بتلا وامضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء ايضا على ان بيع الخيار منعقد لان المشتري بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فامضى بيع الخيار) مفهومه انه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم ان الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لان بيع الخيار منحل على المذهب والمبيع في زمن الخيار على ملك البائع فان كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) اى فالملك للمشتري زمن الخيار الا ان البيع غير لازم والامضاء يقرره ويصيره لازما (قوله واما على انه منحل) اى فالمبيع على ملك البائع والامضاء ابتداء للبيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة في بيع فسد) يعني اذا باع احد الشريكين حصته بيعا فاسدا فلا شفعة لشريكه فيها لان ذلك البيع مفسوخ شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو اخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد اخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان المبني على الفاسد فاسد (قوله الا ان يفوت) اى المبيع بيعا فاسدا عند المشتري فان فات عنده كان للشفيع الاخذ بما لزم المشتري وهو القيمة ان كان الفساد متفقا عليه والثمن ان كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع واما حوالة الاسواق فلا تفيت ان باع وقوله الا ان يفوت المتفق على فساده اى وكذا المختلف في فساده ببيع صحيح وحاصله ان محل كون الشفيع يأخذ من المشتري بقيمة الشقص اذا كان مختلفا على فساد البيع وفات عنده ويؤخذ منه بالثمن اذا كان مختلفا في فساده اذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشتري شراء فاسدا بيع صحيح فان للشفيع ان يأخذ من المشتري الثاني بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الاول متفقا على فساده او مختلفا فيه وسواء وجد عند المشتري الاول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح ام لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين اخذه بالثمن الصحيح والقيمة في الفاسد) هذا في المتفق على فساده واما اذا قام الشفيع بعد ان دفع المشتري الاول الثمن في المختلف فيه خير بين ان يأخذ بالثمن الاول او الثاني اه عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف اى لا شفعة في عرض ولا في عقار ذي تنازع في سبق ملكه كما لو كان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد ان يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لاحدهما على الآخر ان حلف كل منهما على طبق دعواه او نكلا (قوله وكذا ان طلبا) اى ان طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الارجح) هذا قول ابى القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين ومقابله انه لا يسقطها الا مقاسمة الشفيع للمشتري بالفعل وهو ما في النوادر وهو المعتمد كما في ح اه عدوى (قوله فتسقط شفعته) اى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة

فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة ان قلت ان الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما ملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما اذا اختلف الثمن الذى اخذ به المشترى والذى اخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له ان يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما اذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له ان يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله او ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء بأقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بأن جعل نفسه مساقا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الاخذ بالشفعة وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضى بالترك (قوله او استأجر) أى وكذا اذا ادعى الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله او باع الشفيع حصته) اى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا وقد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر ان له الشفعة اذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك اذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ثم المراد بقوله او باع حصته اى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة او له الكامل واختاره اللخمى وغيره والمعتمد الاول فقوله الآتى وهى على الانصباء اى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبى ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع احدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له او بقدر ما بقى له فقط واما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع الجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انما تسقط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو اظهر الاقوال (قوله مع علمه بهدم او بناء) اى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله او سكت) اى عن القيام بالشفعة (قوله ولو لاصلاح) اى ولو كان كل من الاولين لاصلاح وليست كمسألة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكت مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله اى كتب شهادته) اى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول اذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة اذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وانما عول على كتابة الشهادة احتيج للتأويل فى كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله والا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد ام لا (قوله بحضوره) اى فى البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة اى ولا يشترط الزيادة عليها فتى مضت السنة وهو حاضر فى البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) ادخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ما قاله ابن الهندى والحاصل ان المدونة صرحت بأن الشفعة انما تسقط بمضى السنة وما قارب بها فاختلف فيما قاربها على اقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة واعلم ان ما ذكر من سقوط الشفعة بمضى المدتين المذكورتين اعنى الشهرين والسنة او بمضى السنة وما قاربها مطلقا محله اذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد او ولى سفيه او صغير حاضر

فى البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع واما لو كان من صبى او سفيه مهمل كان له اذا رشد الاخذ بالشفعة حيث كان غنيا وقت القيام وهل يشترط كونه غنيا وقت البيع ايضا ولا يشترط فيه خلاف ومثله الغائب فله ان يأخذها اذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قاربها بعد قدومه وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط او دخل السنة قولان فان كان حاضرا غير عالم ببيع الشريك او حاضرا عالما به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهى السنة وما قاربها مطلقا على المعتمد او الشهران والسنة على ماقاله المصنف من وقت علمه او من وقت زوال المانع له من القيام (قوله كان علم فغاب) اى فكالحاضر فى البلد تسقط شفعته بمضى شهرين ان كتب شهادته والا فسنة على ماتقدم للمصنف من التفصيل والمعتمد انه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته الا بمضى السنة وما قاربها كتب شهادته ام لا (قوله فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمان فاذا قدم بعد الطول حلف انه باق على شفعته واخذها كما قال المصنف (قوله ان شهدت الخ) اى وانما يقبل قوله انه عيق قهرا عنه ان شهدت الخ (قوله وحلف) اى مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور او القرينة الدالة على ذلك هذا وماذكره الشارح من رجوع قوله وحلف ان بعد لقوله الا ان يظن الاوبة فعيق لم يرتضه ح لانه يصير قوله ان بعد لا معنى له لانه اذا غاب بعد البيع فظن الاوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فانه يحلف مطلقا كان قدومه بعدها بقرب او بعد والذى ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله والا سنة اى وان لم يسكت سنة بل قبل السنة ولكن بعد ما بين العقد وقيامه لم تسقط شفعته لكن لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد فى ذلك اربعة اشهر ونحوها عند ابن رشد وكذا ان كتب شهادته وقام بعد العشرة الايام ونحوها فقال ابن رشد ايضا لا يمكن منها حتى يحلف ويؤخذ منه انه اذا غاب بعد البيع وظن الاوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب او بعد انه يحلف بالاولى انظر بن (قوله مطلقا) اى كتب شهادته فى الوثيقة ام لا (قوله وعليه فلا يحلف الخ) اى لانه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت ان الحاضر لا تسقط شفعته الا بمضى سنة ومازاد عليها على المعتمد فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته الا بمضى سنة ومازاد عليها الا ان يظن الاوبة فعيق واتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فانه يحلف انه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) اى الذى علم بالبيع فغاب واما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه وقوله الا اذا زادت اى غيبته وقوله زيادة بينة اى كجمعة وقوله فان قدم بعدها اى بعد السنة (قوله بأيام قليلة) اى كاليومين كما فى عبق (قوله ان انكر الخ) اى ان انكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لان الاصل عدم العلم وحينئذ فله الاخذ بالشفعة وله سنة وماقاربها بعد العلم وقوله ان انكر الخ مفهومه انه لو علم بالبيع وادعى جهل الاخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضى السنة وماقاربها (قوله لا ان غاب الشفيع) اى عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) اى ولو علم بالبيع فى غيبته وظاهره قرب محل الغيبة او بعد وهو ظاهر قول ابن القاسم (قوله او يحصل امر متقدم) اى المشار له بقوله وسقطت ان قاسم الخ (قوله او اسقط لكذب فى الثمن) مثل الاسقاط سكوته من غير اخذ وتسليمه للمشترى لما ذكر من الكذب (قوله او اجنبى) اى له بهما علقة اى كالسمسار وكذا اجنبى لا علقة له بهما (قوله او اسقط لكذب فى المشترى) هذا ظاهر فيما اذا اخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء واسقط شفعته فتبين انه باع الكل واما لو اخبر ان شريكه باع الكل فأجاز الشراء واسقط شفعته ثم علم ان شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتى على اخذ الجميع

فظاهر المصنف ان له الاخذ ولا تسقط شفعته لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن اشهب سقوط الشفعة فى هذا وانه ليس لشريك الاخذ فى تلك الصورة لان اسلام الجميع ليس كاسلام النصف ونقله ايضا فى تكميل التقييد اه بن (قوله او فى الشخص) اى او اسقط لكذب فى الشخص المشترى بأن قيل له ان شريكك باع حصته لزيد صاحبك فاسقط شفعته فتبين انه باعها لعمرو عدوه (قوله او انفراده) اى او اسقط لكذب فى انفراده كما لو قيل له ان شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين انه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله او اسقاط وصى او اب بلا نظر) نحوه فى الوثائق المجموعة وظاهر المدونة ان الشفعة تسقط اذا اسقطها الاب او الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر قال ابو الحسن وبه قال ابو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق او بمنزلة الشراء فعلى الاول لهما الاخذ بعد اسقاطها وعلى الثانى لا اخذ لهما اذ لا يلزم الوصى الا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اه بن (قوله وثبت ان فعل من ذكر) اى وثبت ان اسقاط الاب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) اى ان ذكر من الاب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر ان يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه) اى على النظر وقوله عنده اى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله او وصى) اى او مقدم قاض (قوله ولا بد الخ) فيه انه قدم انهما محمولان على النظر عند جهل الحال واذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما واجيب بأن قولهم انهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل اتهام كما هنا والا فلا يحملان على النظر قاله شيخنا (قوله لاحتمال اخذه برخص) اى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لاجل ان يأخذها لنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من اصله (قوله او انكر) عطف على ان قاسم اى او انكر اى المدعى عليه انه مشتر فتسميته مشتر مجاز لان الفرض انه منكر للشراء يعنى انه اذا كان عقار بين اثنين فادعى احدهما انه باع حصته لزيد الاجنبى وادعى ذلك الاجنبى انه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك اذا حلف الاجنبى انه لم يشتر لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له والقول لمنكر العقد اجماعا بيمينه لان الاصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض ان البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع ايضا فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة ولا يقبلها كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب لانه ظاهر المدونة والموطأ ومقابل المذهب ما قاله اللخمى انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها وهو ضعيف هذا والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الاجنبى كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فباع احدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث فى اخذ الثلث المبيع اولا بالشفعة نظرا لنصيب كل يوم وقع التبايع فى الثلث المبيع اولا وهو ما قاله اللخمى او ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظرا للنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرؤس) اى لان فيه غبنا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) اى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) اى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه

أربعة اسداس واصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله وفى نسخة للشفيع) اى ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) اى بما يخصها من الثمن الذى اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) اى فان باع صاحب النصف لصاحب الثلث اخذ منه صاحب السدس سهما وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذى اشترى به وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف اخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة اسهم بما يخصها من الثمن الذى اشترى به وان باع صاحب الثلث ابقى له صاحب النصف سهمين واخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهما) اى بما يخصه من الثمن الذى اشترى به (قوله وما وطلب الشفيع) اى عند الحاكم وقوله بالاخذ اى او بالاسقاط فان اجاب بواحد منهما فظاهر والا اسقط الحاكم شفعته (قوله لانه اسقاط لشئ قبل وجوبه) اى قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف احدثه المشترى اى فى الشقص واذا نقضه ورد الثمن للمشترى فعل المشترى به ماشاء واما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه فان علم به جعلت فى وقف آخر والا فلا او يقال انه يفعل بها ماشاء كالثمن وان علم بالشفيع لانه لما علم به دخل على ان الوقف لا يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع وهذا الثانى هو ما جزم به بن فانظره (قوله شفيعه) اى شفيع الشقص (قوله اى ان له شفيعا) اى وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) ان قلت كيف يتصور ان يشترى شقصا ولا يعلم ان له شفيعا قلت يتصور ذلك فيما اذا اعتقدان بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بها او اعتقدان بائعه ملك النصف الآخر وكذا يتصور فى مسئلة المصنف الآتية فى قوله لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) اى الذى يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) اى لان المشترى الواهب لم يعلم ان له شفيعا وهذه المسئلة محترز العلم فى المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) اى لانه اذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذى هو ملك للواهب فأولى ان لا يكون له ثمن النصف الذى تبين انه ليس ملكا للواهب (قوله بأحد امور ثلاثة) اى فعلى هذا اذا باع الشفيع الشقص قبل ان يأخذ بواحد من هذه الامور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشترى) اى وان لم يرض المشترى به (قوله او اشهاد بالاخذ) اى بالشفعة واما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء اشهد بذلك خفية او جهرا فلو اشهد انه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لابى عمران العبدوسى (قوله ولو فى غيبة المشترى) اى عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى ان الشفعة شراء او استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا يمهل لذلك) بل ان لم يأخذ بالشفعة او يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاطها وحاصله ان المشترى اذا رفع الامر للحاكم واحضر الشفيع وقال له اما ان تأخذ هذا الشقص الذى اشتريته او تسقط شفعتك فقال امهلونى حتى اتروى فى الاخذ وعدمه فانه لا يمهل ويستعجل بالاخذ حالا او الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا او يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله او قصد النظر الخ) اى ان المشترى اذا طلب الشفيع بالاخذ او الترك فقال امهلونى حتى انظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فاما ان يأخذ حالا او يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله الا كساعة) اى فانه يمهل حتى ينظر اليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) اى وهى خمسة عشر درجة لا الزمانية التى تختلف

باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أونقص اوزيادة عنها تارة اخرى (قوله لا كثر) اى لان كان بين محل الشفيع ومحل الشقص اكثر من ساعة (قوله لانه مخالف للنقل) اى لان النقل ان مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهى الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحديد بساعة (قوله بقدر ذلك) اى بقدر مدة المسافة ومدة النظر لانه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أونظرا فقط) اى كما قال ح والبساطى وقوله لا لما قبله اى ايضا كما قال ابن غازى اذ لا امهال فى المسئلة الاولى اصلا (قوله وهذا كله) اى استعجاله اذا طلب ارتياء أوطلب النظر اليه (قوله ولزم الشفيع الاخذ بالشفعة) اى ولا ينفعه رجوعه وهذا اى لزوم الاخذ داخل تحت قوله سابقا اواشهد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لان الواو فى قوله وعرف الثمن واو الحال وهى قيد فى العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل والحاصل أن الشفيع اذا قال بعد شراء المشترى اشهدوا انى اخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الاخذ ولا ينفعه رجوعه ان كان يعرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك (قوله فالاخذ صحيح اى بناء على ان الاخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد اى بناء على ان الاخذ بالشفعة شراء (قوله لان الاخذ بالشفعة ابتداء) اى قبل معرفة الثمن وقوله فيرد اى فيجبر الشفيع على رده للمشترى ولا يلزمه ذلك الاخذ (قوله واذا ازم الخ) اشار الشارح بهذا الى ان الفاء فى قول المصنف فبيع الخ واقعة فى جواب شرط مقدر واشار بقوله اى بيع الحاكم الى ان الماضى بمعنى المضارع لان جواب الشرط يجب ان يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) اى فان اراد المشترى اخذ الشقص حيث لزم بيعه للثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله للاستقصاء فى الاثمان) فيه ان التأجيل ليس للاستقصاء فى الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى ان يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ماهو الاولى) اى سواء كان الشقص اوغيره (قوله ولزم المشترى ذلك) اى شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى ان يقول ولزم المشترى تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله اخذت) اى الشقص بالشفعة وقوله وانا سلمت اى الشقص لك بالشفعة وحاصل ما فى المقام ان المسائل ثلاث احداها ان يقول الشفيع اخذت وقد عرفت الثمن وسلم المشترى له الاخذ فيلزم المشترى ان يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم ان اتى الشفيع بالثمن فلا كلام وان لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية ان يقول الشفيع اخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشترى فان أتى الشفيع بالثمن اجبر المشترى على اخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فللمشترى ان يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله ان يبطل اخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة ان يقول الشفيع اخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل الشفيع الثمن اجبر على اخذه وان لم يعجله ابطل الحاكم شفعته من غير تأجيل فى هذه حيث اراد المشترى ذلك وله ان يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو الشقص (قوله فان سكت فله نقضه) اى ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على اخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع للثمن يتفرع ايضا على سكوت المشترى كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم انها ليست كذلك مع انها كذلك (قوله فان ابطله) اى فان اراد المشترى ابطال الاخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع أخذت بالشفعة لا أسلم لك فيه (قوله فان عجل) اى الشفيع للمشترى الثمن (قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا انما يظهر عند سكوت المشترى لا عند اباته لما علمت انه لا تأجيل فى تلك

الحالة تأمل (قوله ففائدة السكوت) اى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء اى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء اخذه بالشفعة وقوله ان له اى للمشترى النقض اى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله انه اذا قال الشفيع انا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل او المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم انه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى اخذه وان لم يعجله اجل ثلاثا لاحضار النقد فان اتى به فيها او بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ اى وان قال انا آخذ والحال ان المشترى سلم له الاخذ اجل ثلاثا اى ان لم يعجل الثمن واما ان سكت المشترى او ابى فان عجل الشفيع الثمن اخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ) من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى) اى وكذلك الشفيع (قوله اى اذا امتنع المشترى من ذلك) اى من التبعيض واعلم ان يجب الشفيع للتبعيض اذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه فى الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) اى بل لو كانت الحصة واحدة واراد الشفيع اخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك اذا تعددت الحصص وكان بائعها واحد كما لو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع احدهما حصته فى الثلاثة لاجنبى فليس للشفيع ان يأخذ البعض بالشفعة دون البعض الا اذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) اى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى (قوله اى اذا وقع الشراء لجماعة كما لو باع احد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة (قوله ومقابل الاصح) اى وهو والقول بالتبعيض لاشهب وسحنون (قوله صحح) اى فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاس انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقته وقوله ايضا اى كما صحح الاول فانه مذهب ابن القاسم فى المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه واشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكان اسقط بعضهم حقه من الاخذ) اى قبل ان يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة اثلاثا فباع واحد حصته لاجنبى واسقط الثانى حقه من الاخذ بالشفعة قبل ان يأخذ الثالث فيقال للثالث اما ان تأخذ الثلث المبيع بتمامه او تتركه للمشترى بتمامه وليس له ان يأخذ نصفه فقط الا اذا رضى المشترى فقوله اما ان تأخذ الجميع اى جميع الشقص (قوله أو غاب البعض) اى بعض الشفعاء قبل اخذه اى انه اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا واراد الحاضر ان يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقى فليس له ذلك واعماله ان يأخذ جميع الشقص او يترك جميعه للمشترى فان قلت ما ذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهى على الانصباء لان مقتضاه انه اذا اسقط احد الشفعاء شفعته قبل اخذه الباقى كان لغيره ان يأخذ حصته فقط بالشفعة وكذا اذا غاب بعضهم فلمن حضر ان يأخذ قدر حصته فقط قلت لا منافاة لانها أخرة الامر على انصبائهم واما لان ما مر مخصوص بما اذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من احدهم بدليل ما هنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) اى بل له ان يقول لمن اراد الاخذ بالشفعة اما ان تأخذ الجميع او تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فاذا كانت الدار لثلاثة اثلاثا احدهم صغير وباع احد الكبيرين حصته واراد الكبير من الشفيعين ان يأخذ من المشترى بالشفعة حصته فى الشقص فقط فلا يجبر المشترى على ذلك بل له ان يقول للشفيع اما ان تأخذ الجميع او تترك الجميع

واذا اخذ الجميع كان للصغير اذا بلغ اخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان احد الشفيعين غائبا واخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله او اراده) كما اذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فاراد ان يأخذ جميع الشقص فمنعه المشتري وقال له لا تأخذ الا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر في اخذ جميع الشقص الى ان يقدم اصحابه (قوله اى قدم من سفره) اى وليس المراد ولمن كان حاضرا لانه يأخذ الجميع كما مر وقوله حصته اى في الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فاذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنى عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قراريط ولآخر ثمنها ايضا ثلاثة فباع صاحب النصف لاجنبي مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذى قبله على الثلث والثلثين لصاحب الربع ثمانية ولصاحب الثمن اربعة فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثانى اخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحد (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن اى وهل ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق هذا المبيع اوظهر به عيب يكون على الشفيع الاول اوعلى المشترى الخ ففي الكلام حذف اى وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع اوعلى المشترى انه يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع او استحقاقه لانه يكتب الضمان من فلان (قوله اوعلى المشترى فقط) الاولى حذف قوله بتعيين وقوله فقط لان عليهما يكون قول ابن القاسم نصا في مخالفة اشهب فلا يأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) اى في كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول اشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى اى ان شاء او متخالفين كما قال عبد الحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى يعنى فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وان كان معلوما لان من المعلوم ان العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشترى لاجل ان يرتب عليه قوله ولو اقاله البائع (قوله ولو اقاله البائع) اى ولو اقال البائع المشترى من الشقص الذى فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة واشار بلو لرد قول مالك ايضا ان الشفيع يخير فى مسألة الاقالة فى كتب العهدة على البائع اوعلى المشترى (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) اى يكتبها على المشترى (قوله بناء على ان الاقالة ابتداء بيع اى لا على انها نقض للبيع والا لم يكن للشريك شفعة اصلا اذ كأنه لم يحصل بيع (قوله والا) اى والا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) اى لما يأتى من ان الشقص اذا تعدد بيعه فان الشفيع مخير فى اخذه بثمن اى بيع ويكتب العهدة على من اخذ بثمنه واشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال ان اخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشترى لا ينبنى على ان الاقالة ابتداء بيع والا لكان للشفيع الاخذ بأى البيعتين شاء ويكتب عهدته على من اخذ بالثمن الذى باع به ولا على ان الاقالة نقض للبيع والا لم يكن للشفيع شفعة اذ كأنه لم يحصل بيع وحاصل ما اجاب به الشارح اختيار الشق الاول وانما لم يخير فى الاخذ بأى البيعتين ويكتب العهدة على من اخذ بثمنه لاتهامهما بالاقالة على ابطال حق الشفيع وقال شيخنا الاحسن ان يقال ان الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا ان يسلم الخ) اى ان محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشترى اذا حصلت الاقالة من البائع له ما لم يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فان ترك له الشفعة ثم حصلت الاقالة

فانما له الاخذ من البائع و يكتب العهدة عليه لا على المشتري (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع) اى ولا يلزم من اسقاط شفعته من المشترى اسقاطها عن البائع لانه لما اسقط الاخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) اى ما تقدم من ان الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو اقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول (قوله فانه يأخذ بأى البيعتين شاء) اى اتفاقا لان الاقالة بزيادة او نقص بيع قطعا (قوله ماهو كالتخصيص الخ) اى فكأنه قال وهي مفوضة على الانصباء اذا لم يكن للبائع مشارك فى السهم والا قدم مشاركه فى السهم على غيره من بقية الشركاء (قوله وقدم مشاركه فى السهم) اى على غيره سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كأختين شقيقتين اولاب واخ لام باعت احدى الاختين فالشفعة للاخت الاخرى دون الاخ للام اوكان عاصبا او اجنبيا (قوله ان المشارك فى السهم) اى فى الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الاعم اى الغير المشارك فى الفرض سواء كان ذلك الاعم صاحب سهم آخر او عاصبا او اجنبيا (قوله وان كانت الخ) اى خلافا لاشهب وكان الاولى للمصنف ان يشير لرده بلو لا بأن اه بن (قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال ان الاخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم اذ فرض الشقيقة النصف والسدس التى تأخذه الاخت للاب فرض آخر وحاصل الجواب ان السدس انما يكون فرضا مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما اذا كان تستحقه الجدة او اكثر او ولد الام واما اذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضا مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافا لاشهب ولذا قال لا تقدم التى للاب اذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل (قوله ودخل على غيره) قال ابن غازى اى دخل الاخص من ذوى السهام اى الفروض على غيره اى من ذوى الفروض واما دخوله على العاصب فمستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث اى عاصب وبهذا قرر الشارح اولا ويحتمل ان يحمل قوله ودخل الاخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول اهل الوارثة السفلى على اهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوفرض او عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الاجانب و يكون ما بعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا وبذلك قرر الشارح آخرا (قوله الاخص) اى الاقوى والالزق فى القرب (قوله من ذوى السهام) اى الفروض وقوله على غيره اى من اصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الاقوى فى القرابة (قوله اذ الطبقة السفلى اخص) اى لانهن اقرب للميت الثانى وفيه ان دخول البنات انما هو من اجل تنزلهن منزلة امهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس امهن الميتة فرجع فى الحقيقة للشريك فى السهم واما الاخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا وعلى هذا فالاولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك فى السهم (قوله لقوله وقدم الخ) فان كانت الاخوات لام فقط كان من باب تقديم الوارث على الاجنبى لحجبهن بالبنات (قوله بقدر حصصهم) اى فيقسم ذلك النصيب خمسة اسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم (قوله ويحتمل ان تكون للتمثيل) اى لدخول الاخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه اى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالاخص اى على جعل ما هنا تمثيلا من يرث بالفرض او بوراثة اسفل اى انه يفسر بمعنى عام (قوله فانه اخص) اى اقوى منه بتقديم ذوى الفروض والقول لهم وهذا احد قولين للفرضيين فبالجملة لما قدم اصحاب الفروض فى الارث قدموا فى الشفعة فى الجملة (قوله ومن يرث بوراثة اسفل) اى

كالبنات فى المسئلة السابقة فانهن قد ورثن بوراثة الميت الاسفل وهو امهن وقد يرجع هذا لما قبله لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله فان من يرث بوارثة اعلى) اى بوارثة الميت الاعلى كاخوات الميت فى المسئلة السابقة (قوله ان الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث) اى بل متى باع بعض الورثة فان باقيهم يقدم على الموصى بهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوى الفروض (قوله اى درك المبيع) اى ضمان المبيع اى ضمان ثمن الشقص المبيع اذا ظهر فى المبيع عيب او حصل فيه استحقاق (قوله اى يكتبها الخ) اشار بذلك الى ان فى كلام المصنف حذف مضاف اى وكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد انه يكتب ان ضمان ذلك الشقص اذا استحق اوظهر به عيب من فلان بل المراد انه يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن فى محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق اوظهر به عيب (قوله ان لم يعلم) اى اوعلم ولكن كان غائبا وهذا شرط فى قوله واخذ باى بيع شاء وكتب العهدة على من اخذ بثمنه وحاصل كلام الشارح ان محل كون الشفيع يأخذ باى بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها اوعلم وهو غائب واما ان علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدى الاخير فانه غير راض بشركته فلذا كان له الاخذ منه اتحدد ملكه على ملكه (قوله لان حضوره وعلمه يسقط شفعته اى وصار شريكا للثاني (قوله ويدفع الثمن لمن بيده الشقص) اى ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشترى الاخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف (قوله فان اتفق الثمنان) اى ثمن البيع الذى اخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشترى الاخير (قوله فان اخذ بالاول الخ) اى وان اخذ بالثاني ودفع الخمسة للثاني (قوله وان كان بالعكس) اى بان كان الاول خمسة والثاني عشرة اى واخذ بالاول دفع للثاني خمسة ويرجع الثاني بالخمسة الاخرى على بائعه فيكمل له العشرة التى اشتراها بها واما ان اخذ بالثاني دفع العشرة للثاني ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشئ (قوله تراجع الاثمان) اى فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه (قوله ويثبت ما قبله) اى من البياعات لاجازة الشفيع له باجازة الذى اخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداول الشئ المستحق الاملاك فان المستحق اذا اجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق ان المستحق اذا اجاز بيعا اخذ ثمنه وسلم فى الشئ المستحق فمضى ما انبنى على ما اجازه واما الشفيع فاذا اعتبر بيعا وعول عليه اخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما اخذ (قوله فان اخذ بالاخير ثبتت البياعات) اى وان اخذ بالاول نقض الجميع وان اخذ بالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده (قوله وله غلته) اى غلة الشقص التى استغلها قبل اخذه بالشفعة الى وقت الاخذ بها وظاهره ولو علم ان له شفيعا وانه يأخذ بالشفعة لانه يجوز لعدم اخذه فهو ذو شبهة (قوله وفى فسخ عقد كرائه) اى بناء على ان الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم ان من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له اخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى باجرته على المكرى وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشترى عند اكرائه ان له شفيعا (قوله وانتقد الاجرة) اى واما لو كان مشاهرة ولم ينتقد اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ) اى بناء على ان الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم ان من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء لكن لابد ان يكون الباقى من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء او اخذها كذا قال عبق قال بن والتقييد بهذا احد

طريقتين وقال بعضهم يتحتم امضاؤه ولو طال ما بقى من امد الكراء كعشرة اعوام وعليه اقتصر في المج (قوله والاجرة ولو بعدها الشفعة للمشترى) اى على القول الثانى المبنى على ان الاخذ بالشفعة بيع (قوله الاجرة بعدها للشفيع) اى واما الاجرة المدة التى قبلها فهى للمشترى قطعا لانها غلة (قوله بل بسماوى) اى بأن نزل عليه مطر فهدم شيأ منه اوسقط شئ منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) اى بأن هدم ليبنى اولاجل توسعة فان شاء الشفيع اخذه مهدوما بكل الثمن وان شاء تركه للمشترى (قوله فان هدم لا لمصلحة) اى بل عبثا وقوله ضمن اى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما بان له شفيعا ام لا ولا يقال كيف يضمن مع انه لا يتصرف الا فى ملكه لانه لما اخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الامر انه ليس ملكه (قوله فان هدم) اى المشترى لمصلحة وقوله وبنى اى بغير انقاضه وقوله فله اى للمشترى قيمته اى قيمة البناء بمعنى الانقاض وقوله قائما اى مبنية اى فله قيمة الانقاض مبنية زيادة على الثمن الذى وقع به الشراء (قوله او تصرف فيه بوجه) اى كأن اهلكه او وهبه (قوله سقط عن الشفيع الخ) اى فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الارض من الثمن ويسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن فيقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما ويفض الثمن الذى اشترى به المشترى عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشترى زيادة على قيمة البناء قائما وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما فى بن عن المدونة (قوله تبع للاشياخ) فيه اشارة الى ان تلك الاجوبة ليست لابن المواز المتأول بل لبعض تلامذته وغيرهم من الاشياخ وزاد بعضهم جوابا سادسا وهو انه يمكن عدم علم كل من المشترى والشفيع بالآخر بأن يظن المشترى ان بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم الا بعد البناء ولا تعدى حينئذ فقول السائل والا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا ممنوع (قوله اورده بعضهم ذلك البعض من المصريين اورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ فى جامع عمرو (قوله اما الغيبة الخ) اى فللمشترى قيمة بنائه قائما اما لاجل غيبة شفيعه اى شفيع المشترى اى الشفيع الذى يأخذ منه فالاضافة لادنى ملابسة (قوله فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف اى يقاسم وكيله المشترى (قوله فاذا قدم الغائب) اى بعد ان هدم المشترى وبنى بغير انقاضه (قوله كان له الاخذ بشفعته) اى ويدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد (قوله على امواله) متعلق بمحذوف صفة لوكيل اى وله وكيل وكله على امواله اى على النظر لها والتصرف فيها (قوله فهدم وبنى) اى فاذا قدم الشفيع كان له الاخذ بالشفعة ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لا يرى) اى بأن كان حنفيا (قوله اولم يعلم الخ) اى لانه لو علم القاضى بأن ذلك الغائب شفعة لم يجز له ان يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة اذا قدم (قوله نفاذها) اى القسمة (قوله فهدم وبنى) اى فاذا قدم الشفيع كان له الاخذ بالشفعة ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله او اسقط الشفيع لكذب) اى فهدم المشترى وبنى فلما تبين للشفيع الكذب وان اسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر اراد الاخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشترى) اى واما لو كان اسقط شفعته لكذب فى الثمن من المشترى ثم ان المشترى هدم وبنى فان الشفيع اذا علم بكذبه واراد الشفيع ان يأخذ بالشفعة فانه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثانى) اى فانه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) اى لاجل عيب اطلع عليه المشترى فى الشقص فاذا اشترى الشقص بمائة ثم

اطلع فيه على عيب حط عنه البائع لاجله عشرة فانه تحط عن الشفيع ويدفع للمشتري تسعين فقط (قوله اوهبة من البائع) اي للمشتري اذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كان تجري العادة ان من باع شيأ بمائة يهب للمشتري من الثمن عشرة اي يحطها عنه (قوله او اشبه الخ) اي اولم تجر العادة بالحط لكن اشبه الباقي بعد الحط ان يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقي يشبه ان يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله ان احد الشريكين اذا باع الشقص لاجنبي بثمن معين ثم اخذه الشفيع من ذلك الاجنبي بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين من البائع الاول فانه يرجع على المشتري منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين متقوما او مثليا الا ان يكون نقدا مسكوكا والا رجع عليه بمثله هذا كله اذا كان الثمن معينا واما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة رجع البائع الاول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) اي في حال استحقاق الثمن من يد البائع اورده على المشتري بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشتري) اي وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشتري اذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق او المردود ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشتري والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التي يرجع بها البائع على المشتري تزيد على قيمة الثمن الذي اشترى به الشفيع زيادة كثيرة اونقص منها وهو كذلك لان هذا امر طرأ وقيل انه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشتري ما اخذه من الشفيع) اي بتمامه واما قول عبق وخش وينبغي ان يرجع الشفيع على المشتري بارش العيب لانه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لان شراء المشتري بالثمن المعيب لم يمض بل رد له واعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع نعم يظهر ما قاله اذا رضي البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشتري تأمل (قوله كما هو القاعدة في الشفعة اي من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق اي للثمن المعين اوالرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم ان استحقاق الثمن اورده بعيبه قبلها يخالف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالاخذ بالشفعة بناء على ان الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على ان الرد به نقض للبيع (قوله الا اذا كان الثمن) اي المستحق (قوله فان كان نقدا لم تبطل الخ) اي ويرجع البائع على المشتري بمثله لان النقد لا يتعين اي لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) اي في دعواه ما يشبه ان يكون ثمنا للشقص عند الناس (قوله والا فلا يمين) اي والا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشتري متهما كان القول قول ذلك المشتري بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى اوكان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لان شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله اذا اتى الخ) شرط في قبول قول ذلك الكبير المشتري (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وفيه يمين) اي اذا حقق الشفيع عليه الدعوى اوكان متهما والا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) اي وان المعنى ككبير يرغب الناس في جواره اشترى شقصا بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذه منه بالشفعة فتنازعا في قدر الثمن (قوله او تمثيلا) اي لدعوى الشبه من المشتري وعليه فالمعنى كشراء الشقص بجوار كبير يرغب الناس في مجاورته (قوله والا يأت المشتري بما يشبه) اي او اتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) اي بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما قاله المشتري

(قوله الى الوسط) اى وهو قيمة الشقص يوم البيع قال ع ق مالم تزد قيمته على دعوى المشترى ومالم تنقص على دعوى الشفيع كذا ينبغى ومثله فى خش والصواب حذف ذلك لان الموضوع انه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشترى لكان المشترى مشبها وبأخذ بما ادّعى مع ان الموضوع انه لم يشبه بل زاد جدًّا وكذا ان نقصت القيمة فى دعوى الشفيع كان الشفيع مشبها نعم ما قالاه يظهر فيما اذا اشبها ونكلا فتأمل (قوله لان من حجته الخ) اى ان من حجة المشترى ان يقول انا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص انما خلص لى بالعشرة الاخرى فصرت كانى ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) اعنى قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع) اى وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشترى والشفيع لا يقال ان البائع والمشترى اذا تنازعا فى قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشترى ومن المعلوم انه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففى الاخذ الخ) اى فان هذا لا يتصور فى التنازع بين الشفيع والمشترى لما تقدم انهما اذا تنازعا كان القول قول المشترى بيمينه ان اشبه والا يشبه او يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان اشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لان حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى ارضا مبذورة ثم استحق نصف الارض فقط اخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن بدون بذر واما على مقابله اعنى القول بالشفعة فى الزرع والبذر تبعا للارض فيأخذه الشفيع مبذورا بجميع الثمن ومفهوم الاخضر انه لو ابتاع ارضا بزرعها اليابس فاستحق نصفها واخذ الشفيع النصف الثانى بالشفعة كان البيع صحيحا فى الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه اخضر مع الارض (قوله لبقائه بلا ارض) اى وقد علمت ان الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الارض على التبقية (قوله ويرجع) اى نصف الزرع الذى بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه اجرة نصف الارض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله فى النصف) اى فى نصف الارض المستحق والحاصل ان البيع بطل فى نصف الارض المستحق وفى الزرع الذى فيه (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها انه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقى لبائعه وحينئذ فليس للمستحق اخذ ذلك الباقى بالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالاقل انما هو فى استحقاق المعين لا الشائع كما هنا اذ فيه يخير المشترى كما مر فى الخيار وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والاكثر فكان الاولى للمصنف ان يقول فاستحق بعضها (قوله وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) اى انه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشترى على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الارض المأخوذ بالشفعة الذى فيه زرعه لانه كالغلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضا) اى وهو ضعيف وان اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) اى فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الارض دون ما اخذ بالشفعة فانه لا كراء له ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق اذا كان الاستحقاق فى ابان الزراعة والافلا كراء له ايضا (قوله لكن البطلان) اى بطلان البيع فى نصف الزرع الكائن فى نصف الارض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) اى بل البيع فيه باطل سواء اخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة ام لا (قوله خلافا الخ) اى لان قوله واستشفع بطل الخ يقتضى ان البطلان انما يكون اذا استشفع والافلا اه ثم ان هذا انما يرد بناء على ان المراد بقول المصنف واستشفع اى أخذ بالشفعة بالفعل اما ان قلنا ان معناه واستحق

الاخذ بالشفعة اخذبهما بالفعل اولا فلا يرد هذا الاعتراض اصلا (قوله كشمر قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان اى من جنان شخص آخر (قوله فالاولى من جنانه) اى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) اى لان جنان البائع اذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل انه اذا استحق نصف الارض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع ان يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق اولا اما ان يأخذ النصف الثانى بالشفعة اولا فان اخذ بالشفعة كانت الارض كلها له وكان الزرع الذى فى النصف المستحق للبائع فيلزمه اجرة الارض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع ايضا وعلى كل لا يلزم اجرة ارضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقى من الارض والزرع للبائع واخذ بقية ثمنه واما ان يتماسك بنصف الارض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لانه اذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير ارض) اى الذى فى نصف الارض المستحق (قوله وخير الشفيع اولا) افاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع ان هنا تخيير بين احدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقا واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو انه مخير فى الاخذ بالشفعة وعدم الاخذ وان قوله اولا واستشفع معناه ان شاء لا انه على سبيل التحتم وبهذا سقط ما قيل ان قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لان المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافى ما هنا من التخيير اه فرع اذا باع الشريك حصة من شائع على اسمه من نصيبه فلشريكه امضاء فعله وله ان يدخل معه فى الثمن وله ان يأخذ بالشفعة وله ان يقاسم انظر ح (قوله حين الاخذ الخ) الاولى حين الاستحقاق كما فى بن (قوله ولا كراء عليه) اى لان الشفعة بيع ومن زرع ارضا وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

(باب فى القسمة)

(قوله واقسامها) عطف تفسير لان المصنف لم يذكر حقيقتها وانما ذكر انواعها (قوله وهى المهايأة) بالياء التحتية وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشئ لصاحبه اى اعده وجهزه له ويقال ايضا بالنون (قوله اونون) اى مضمومة فهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله تهايئ) اى من شريكين فى زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثانى الشهر الذى بعده او احدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التى بعدها او احدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها اذ لا يشترط فى تعيين الزمان مساواة المدة التى يستعمل فيها احدهما للمدة التى يستعمل فيها الآخر وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعا مثلا او بالاشارة اليه اوليس ذلك تعيينا وحينئذ فالقسمة غير صحيحة والثانى هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوى انه تعيين (قوله لا اكثر) اى لان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على ان يقبض بعد اكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة ان يستعمله هذا اكثر من شهر وهذا كذلك وسيأتى تحقيق ذلك (قوله والا فسدت) اى والا يعين الزمان فسدت كأن يتفقا على ان احدهما يستعمله مدة من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) اى المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) اى فى صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) لى وقيل لا يشترط فى صحتها تعيين الزمن بل

التعيين شرط في لزومها وهو قول ابن الحاجب واقره ابن عبد السلام والتوضيح فتحصل مما قاله الشارح انه ان عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت في المتحد اتفاقا وفي المتعدد خلافا لابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده اذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازى وح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله في زمنه اذ المتبادر من قوله في زمن المعين والا لم يحتج للنص عليه اه انظر بن (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه ان المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك لان الاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من اباها ولا ينافي ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لان جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافي انه لابد من رضاهما معا في كل من القسمين (قوله اى في تعيين الزمن الاول) اى في اللزوم عند تعيين الزمن واعلم ان المقسوم مهايأة ان كان عقارا فيجوز ان تكون المدة التي يقع القبض بعدها كالمدة في الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد اكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمها على ان يسكن احدهما سنتين واما عبد معين يشترط فيه اخذه بعد شهر فلا يجوز في الاجارة واما في المهايأة فانه يجوز فيه شهر لا اكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وانه تام اى في اللزوم والتعيين وفي ان المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الاجارة ولا يصح ان يكون التشبيه راجعا للعبد الا ان يجعل غير تام بأن يكون في اللزوم وتعيين المدة فقط اه انظر بن (قوله على احد القولين) اي السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه اذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الاحد اولهما والاولى حذف قوله على احد القولين لانه لا يشترط تساوي المدتين سواء كان المقسوم متحدا او متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان في المتعدد او بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله لعق وقد اعترضه بن فانظره (قوله فيجوز قسمتها) اى الدار (قوله الارض المأمونة) اى اذا كانت ملكا واما الحبس فاعلم انه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا واما قسمه للاغتلال بأن يأخذ هذا كراؤه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من ابى لمن طلب وينفذ بينهم الى ان يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة او نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الامام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان ابى احدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الاول واستظهر ح القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال او قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه او بالزراعة بنفسه مدة وان كانت الاقوال الثلاثة انما هي في قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهاياة) اى وان قلت المدة (قوله لا في غلة) عطف على مقدر تقديره وهي اى قسمة المهايأة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز ان يحلب هذا يوما وهذا يوما اه والجواز مقيد فيما يأتي بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحى) اى وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ احد الشريكين اجرتها يوما او جمعة او شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) اى او دابة او عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة او الدار او العبد مستأجر الشخص كل يوم بكذا فيجوز ان يأخذ كل واحد من الشريكين اجرة شهر او كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم ان كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لانه) اى الكراء تبع لها اى تبع للمدة المعينة التي وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على ان كل واحد يكرى مدته ولم ينضبط لم يجز لانه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا في تت والذى في المواق إن هذا القول المردود عليه منقول عن

مالك (قوله قد يسهل) اى قسم الغلة مهاياة فى اليوم الواحد بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما (قوله يأخذ حصته من المشترك) علم منه ان قسمة المرضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهاياة فانها قسمة منافع ولكن لابد فى كل من المهاياة والمراضاة من رضى الشريكين فلا تفعل واحدة منهما الا برضاهما ولا يجبر احد الشريكين على واحدة منهما ان اباها بخلاف القرعة فانه اذا طلبها احدهما واباها الآخر وطلب المهاياة او المرضاة فانه يجبر على القرعة من اباها (قوله فكالبيع) اى المغاير للرضاة فاندفع ما يقال ان قسمة المرضاة بيع فتشبيهها تشبيه للشئ بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل او اختلف) اى فيجوز ان يأخذ احدهما بقرة والآخر بقرة مثلها او يأخذ احدهما دارا والآخر دارا مثله او يأخذ احدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا او قمحا (قوله وفى المثلى وغيره) ذكر ح ان محل جواز المرضاة فى المكيل والموزون اذا كان كل منهما من اصناف كصبرتى قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضى واما صنف واحد كصبرتى قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضى فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز اذا وقع القسم جزافا بلا تحر او بتحر فى المكيل للغرور والمخاطرة واما بتحر فى الموزون فيجوز واولى مع الوزن والكيل بالفعل (قوله اذا لم يدخلا مقوما) اى فان ادخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة مالم يطل الزمان ولا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع) اى مراعاة للقول بانها تمييز حق لا بيع (قوله وفى قفيز) أى مشترك بين شخصين على السوا (قوله اخذ احدهما ثلثيه) اى والآخر ثلثه فقسم القفيز برضاهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بأن المراضاة تمييز حق فكل منهما قد تميز حقه وتبرع احدهما لصاحبه بشئ من نصيبه اما على القول بأن المرضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) اى بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالاجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهى تمييز حق) هذا متفق عليه واما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تمييز حق (قوله بين الشركاء) اى بين شريكين فاكثر فالمراد بالجمع مافوق الواحد (قوله فلا يرد فيها بالغبن الخ) اى فلاجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن اى ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من اباها اى ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من اباها لان البيع لابد فيه من رضى المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) اى انها لا تكون الا فيما تماثل من الاصناف كبقر وجاموس وقمح وفول او المتحد منها كعبدين اودارين اوثوبين لا فى مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) اى بخلاف المرضاة فانها يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) اى فى قسم القرعة اى كفى فى تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى فى الاجزاء واشعر هذا ان الاثنين اولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله الا ان يقيمه) اى القاسم وقوله فلابد فيه من العدالة اى لان القاضى لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القاسم اقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما ان يقيما ولو عبدا او كافرا (قوله المقوم للسلع والاماكن) اى المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقى بذراعين من الغربى وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله ان المقوم للسلع) اى المتلفة (قوله التى يترتب عليها) اى على تقويمها (قوله او قطع) اى كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع (قوله فالقاسم مقدم فيه على المقوم لعل الاولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لان التقويم قبل القسمة اى تمييز الانصباء بضرب السهام

فتأمل

فتأمل (قوله واجره) اى اجرته (قوله اى على عدد الشركاء) اى مفضوضه على عدد الشركاء (قوله وكذا اجرة الكاتب والمقوم) اى مفضوضة على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله وكره اخذه الاجرة الخ) في بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضي للقسمة امامن استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة فى اخذه الاجرة (قوله ممن قسم لهم) اى سواء كانوا ايتاما أم لا (قوله وكذا اذا كان الاخذ مطلقا) اى ان محل الاقسام الاربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ الا اذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى فى زماننا بالقسام حرم اخذه مطلقا كان المال لايتام اولكبار كان له اجر فى بيت المال على القسم ام لا فالصور ثمان الحرمة فى ست والكراهة فى اثنين (قوله والمراد بغير المقامات) اى كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) اى فيقوم الدور أو الجهات فى الدار أو الحيوان والثياب ويجعل اقساما بقدر عدد الرؤس كما يأتى وهذا فى قسمة القرعة وكذا فى قسمة المراضاة ان ادخلا مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذلك الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا او جهة او ثوبا او حيوانا بالتراضي فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار فى قسمة القرعة والمرضاة ان ادخلا مقوما (قوله لا بالعدد) اى فى الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة اى فى العقار كالارض والدور (قوله حيث اختلفت اجزاء المقسوم) اى فى القيمة (قوله فان اتفقت) اى اجزاء المقسوم فى القيمة بأن كانت الدور متساوية القيمة (قوله واتفقت صفته) اى كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحي او سمن رعى برسيم مثلا وانما قيد بقوله واتفقت صفته لانه محل الخلاف واما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقا بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا او وزنا لا قرعة لانه اذا كيل او وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما اى فى المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وافتى به الشبيبي واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمة قرعة) اى وحينئذ فتقوم كالمقامات لكن لا يجمع بين صنفين منها وبه افتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) اى فالمعول عليه القول الاول وهو ان المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة واما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا فاذا كان كل من المكيل والموزون من اصناف واما اذا كان من صنف واحد فلا يجوز اذا وقع القسم جزافا بلا تحر او بتحر فى المكيل واما بتحر فى الموزون فيجوز واولى مع الوزن او الكيل بالفعل كما مر (قوله وافرد الخ) فاذا مات انسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضا فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا ان احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره الا اذا تراضا الورثة على جمعه مع غيره والا جمع فقول الشارح لكن الذى لا يحتمله يفرد لبيع اى و يقسم ثمنه وقوله او يقابل به غيره فى التقويم اى فاذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الانواع لغيره فانه يعمل به كما فى ح وقوله انه لا يضم لغيره فى القسم اى وكونه يقسم او يباع ليقسم ثمنه فشئ آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) اى كالعقار والحيوان والعرض فهذه انواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين اى كالارض والحوائط والدور فان هذه اصناف للعقار لا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لان المقصود منهما الستر واتقاء الحر والبرد فيجمعان كما يأتى (قوله بل كل نوع على حدته) اى يقسم بالقرعة على حدته واراد بالنوع ما يشمل الصنف والا كان الاولى ان يقول بل كل نوع او صنف يقسم على حدته (قوله فى القسمة بالسهم) اى القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الانواع فيجوزان

بتراضيا الورثة على ان يأخذ كل واحد منهم نوعا منها (قوله بل يقسم كل شئ من ذلك على حدته) اى ان احتمل القسم والا بيع وقسم ثمنه مالم يتراضا الورثة على جمعه مع غيره والا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) اى يجمع بعضها البعض وتقسم على حدتها (قوله ارض الزراعة) اى الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهري (قوله مبالغة فى مقدر) هذا غير متعين اذ يصح ان تكون المبالغة فى قوله جمع والباء للملابسة اى جمع دورا او اقرحة هذا اذا كان جمعها ملتبسا برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) اى للساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الاوضح ان يقول ولابد فيما يقسم بالقرعة من الدور والاقرحة اذا كان معينا بالوصف ان يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغيير ذاتها) اى ولو كانت الغيبة ازيد من كميل (قوله وهذا) اى اشتراط قرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) اى وتقاربت امكنتها (قوله فى جواز جمعها) اى مع الحاضر فى القسم والحاصل انه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر فى القسم الا اذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف او برؤية سابقة (قوله فى حد ذاتها) اى بقطع النظر عن جمعها مع غيرها وحاصله ان ما يقسم بالقرعة اذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لابد فى صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته او سوقه ولو كانت الغيبة اكثر من كميل الا انه ان كانت الغيبة كميل فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر وان كان ازيد من كميل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله ولجواز الجمع) اى جمع الدور بعضها البعض والاقرحة بعضها البعض (قوله فلابد من اتفاقهما عند الشركاء) اى فى الرغبة والحاصل ان المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدارين فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيهما فأحد الامرين لا يغنى عن الآخر فلابد منهما معا فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها وحينئذ فأحد الامرين يغنى عن الآخر وحاصل الجواب ان الرغبة التى تكون القيمة تابعة لها رغبة اهل المعرفة بالتقويم وهذا ملحظ السائل والرغبة هنا فى كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وان كانت القيمة متحدة وحينئذ فاحد الامرين لا يكفى عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والاقرحة وهو الذى ذكره فى التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب الا فى الارضين والحوائط واما الدور فقال فيها وان كان بين الدور مسافة اليوم واليوم لم تجمع انظر بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) اشار الشارح بهذا الى ان الاولى للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال انه انما اتى بأن لاختلاف الفاعل فى المحلين ففيه نظر لان هذا انما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول ان جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهى ما يشرب الخ) اى وهى ارض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لان الذى يشرب ويسقى هو الزرع والبعل والسيح اسم للارض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح فى القسم بالقرعة احد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لان زكاته) اى زكاة ما يخرج منها (قوله كغيرها) اى مما لا يحتمل القسم من انواع العقار (قوله لان لها مزيد شرف) اى بسكنى مورثهم ولذا قيده ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الارجح) اى لانه تأويل الاكثر واما الاول فهو تأويل فضل ولابن حبيب قول آخر مثل الاول ان كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها

اى فى اجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها ان لم يكن شريفا لما به حرمة لابن ابى زمنين مع قول اكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفى جواز جمع) اى هل يجوز ان يجمع بينهما فى القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمى القرعة فكل من جاءت عليه قرعته اخذه او لا يجوز جمعهما فى القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) اى وعدم جواز جمعهما فى القرعة وقوله الا بالتراضى استثناء منقطع اى لكن يجوز الجمع بينهما فى المراضاة وقوله لانهما كالشيئين الخ اى ولا يجوز الجمع بين مختلفين فى قسمة القرعة (قوله تأويلان) اى فى جواز جمعهما فى القرعة وعدم جواز جمعهما واما جمعهما فى التراضى بأن يتراضيا على ان احدهما يأخذ الاعلى والآخر يأخذ الاسفل فهو جائز اتفاقا (قوله كل صنف) هو بالتنوين والكاف فى قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذى افاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من افادة ان كل نوع من انواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا افاد ان اصناف الاشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فاذا كان فى الحائط اصناف من الشجر وكان كل صنف منها مفردا على حدته فى الحائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فاكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم ان افراد كل صنف من الشجر ومن الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه كذا ظهر (قوله مختلفة) اى مختلفة الاصناف (قوله يقسم ما فيه) اى من الاصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا اى فى الاشجار المختلفة المختلطة مع انها لا تدخل فى صنفين (قوله اى معه او ملتبسة الخ) اشار الى ان الباء اما للمصاحبة او للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لارض اذ هى واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب فى الكلام كما افاده عبق اى او شجر متفرق فى ارض وحاصله ان الارض اذا كان فيها شجر مفرق فانها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اه وفى عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على انها تقسم بالقرعة وفى الطرر القطانى اصناف لا تجمع فى القسم اى بل يقسم كل صنف منها على حدته او يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) اى حال كونه على ظهر كغنم (قوله اذا لا يجوز اكثر) اى الدخول على تأخير تمام الجزاز اكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) اى والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله اذ لا يجوز اكثر اى لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز اكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) اى قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لا كثر) اى فيجوز ان تأخر كل من الشروع فى الجز وتمامه لا كثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرموني واعتمده شيخنا وفى شرح الدميرى انما ذكره المصنف من الشرط فى قسمة القرعة ايضا (قوله وجاز اخذ الخ) يعنى ان من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا ووارث دينا يتبع به الغريم ان كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين واقر) ذاد تت نقلا عن ابن ناجى ولا بد من الجمع بين الوارث والمدين لاجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) اى من بيع ما فى ذمة بما فى ذمة اخرى وهو لا يجوز للنهى عن بيع الدين بالدين (قوله بأخذ منهما منه ما يخصه) اى فتراضى الورثة على ان يأخذ الخ (قوله جاز) اى ولو كان الغريم غائبا لانه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا بأجل او بأجلين كان يكون الدين مائتين احداهما محرمية والاخرى رجبية فيتراضى الورثة على اخذ كل واحد منهما مائة (قوله لانه لا يجمع فيها

بين صنفين) اى بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة فى المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار احدهما) اى جاز ان يقتسما ويجعلا لاحدهما او لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك او جعله احدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة) وذكر بعض الرواة منعه فى القرعة واما فى المراضاة فلا نزاع فى جوازه (قوله كالبيع اى خالة كون الخيار هنا مماثلا للخيار فى البيع فى المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغنى عنه) اى يغنى عن رجوعه له (قوله بامن استعرت ارضا) اى او استأجرتها (قوله غرس اخرى) اى سواء كانت من جنس الاولى المقلوعة او من غير جنسها واما غرس اثنتين بدل المقلوعة فاجازه بعضهم ان كانا من جنس الاولى وفى المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحدة وظاهرها ولو كان من جنس الواحدة ولو لم يحصل بهما ضرر (قوله او بفعل فاعل) اى سواء كان غير المستعير او كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) اى التى تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) اى بأن تكون عروقها المغيبة فى الارض تضر بما يجاوره او تهلكه (قوله بياض الارض) أى الارض البيضاء أى المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجارى) أى الذى اجريته فى ارضه باذنه واوصلته لارضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الارض فى ذلك) ظاهره مطلقا اضر بالنهر ام لا وقيده اللخمى بما اذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه فى كلام المصنف اه بن (قوله كانسة) أى طينه الذى يخرج منه (قوله على العرف) أى على عرف اهل البلد من طرحها على حافته او بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) اى العرف وقوله بالطرح على حافته اى وكان بها شجر وكان هناك سعة واشار الشارح بهذا الاستدراك الى ان قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله والا طرح عليها) اى على حافة النهر يعنى فى اسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على اعلى الشجر كذا فى عبق والذى فى المدونة كما فى المواق انه ان ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) اى وحين اذ ارزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الاخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا ايتاما اولا وكذلك اذا جعل له الامام او القاضى فى كل تركة او فى كل شركة كذا سواء قسم اولم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف واما اذا جعل له فى كل تركة او شركة كذا اذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا ايتاما ام لا واما الشركاء اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما فى المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا اذا شهد عند غير من ارسله اى وسواء كان مقاما من طرف القاضى اولا كما هو المنصوص فى المواق وغيره واما قول عبق وهذا كله اذا لم يكن مقاما من طرف القاضى والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من اقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اه بن (قوله واما عند من ارسله فيجوز) اى ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفى قفيز اخذ الخ) اخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور اعنى فى قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية واربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر زكيبة اه شيخنا عدوى (قوله مراضاة فقط لا قرعة) اى واما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها فى المثليات لانه لا بد فى الجواز فى هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة انما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز فى مسئلة القفيز اذا وقع القسم مراضاة مبنى على ان المراضاة تمييز حق لا انها بيع والا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبنى على ضعيف لان المشهور ان المراضاة بيع (قوله اذا استوى الثلث والثلثان جودة ورداءة) اى وكذا اذا كان الثلث اردى لتمحض الفضل وهو معنى

قول

قول الشارح الآتي ويؤخذ منه الخ واما اذا كان الثلثان اردى فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد اجودهما عينا الخ) اى لا يجوز اذا اقتسما عينا ان يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لاجل دناءة ولا يجوز اذا اقتسما طعاما ان يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الردئ لدناءة ما اخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) اى الفضل الحكمى لان الجودة بمنزلة منزلة الزيادة في العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وان كانت اقل عددا ولو آخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف وغلب جانب البيع (قوله في الاجود جاز) اى بان دفع آخذ الاردى لآخذ الاجود زيادة (قوله كما اذا استويا جودة اورداءة) اى وزاد احدهما لصاحبه (قوله اخذا احدهما) اى على سبيل المراضاة اذ لا يجمع في القرعة بين نوعين (قوله على انها) اى المراضاة تمييز حق فهو فرع مشهور مبنى على ضعيف (قوله لا بيع) اى والا لمنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة اى فذلك بمنزلة الخ (قوله فان اختلفت صفة القمح) اى بان اخذ احدهما محمولة والآخر سمراء او اخذ احدهما نقيا والآخر غلثا (قوله لاختلاف الاغراض) اى لان عدولهما عما هو الاصل من اخذ كل واحد حصته من الاقفزة والدراهم انما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) اى في الصفة فانه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك بانها اذا اختلفت في الصفة اختلفت الاغراض فينتفى المعروف لان عدولهما عما هو الاصل من اخذ كل واحد حصته في الدراهم انما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا اشارة لطريقة اخرى وهي المعتمدة وحاصلها انه لا يشترط في الجواز اتفاق الدراهم في الصفة والعبرة انما هو باتفاقها في الرواج فاختلافهما في الصفة مع الاتفاق في الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خص شرط الاتفاق في الصفة بالقمح فيقتضى ان الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة (تنبيه) مثل مسألة المصنف في الجواز مسألة المدونة وهي مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة فاخذ احدهما ستين قمحا واربعين شعيرا واخذ الآخر ستين شعيرا واربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب في الصفة بناء على انها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح ان زاد غلثه على الثلث) اى سواء كان الثلث تبنا او غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة فيه على الثلث وانما وجبت الغربلة عند زيادة الثلث على الثلث اى لان بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير (قوله بخلاف القسمة) اى بالقرعة بناء على دخولها في المكيلات والموزونات وانما اغتفر فيها عدم الغربلة لانها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع وذكر المصنف مسألة البيع هنا مع انه لا تعلق لها بالقسمة اشارة الى ان الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع (قوله وجاز في القسم جمع بز الخ) اشار الشارح بهذا الى ان قول المصنف وجمع الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع اذا تراضيا لحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا اما لو طلب الجمع احدهما كان واجبا فان طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا (قوله كل ما يلبس) اى ومنه الفراء كما للعياض (قوله وهكذا) اى ثم يجمع في القسم فتفرد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لانها وان كانت اصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لان الغرض من هذه الاصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله فلا يجب افراد كل صنف على حدة) اى بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعها (قوله ولو كصوف) هذا مبالغة في محذوف اى وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (قوله لا جمع ارض) اى لا يجوز في قسمة القرعة جمع ارض كبعل وهي التي يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (قوله

أو غرب) اى اوذات بئر بغرب (قوله فتغاير المعطوفان) اى لأن الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا انه عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام بأو لان الغرب يسقى به من البئر (قوله مطلقا) اى كانت بدولاب او بغرب (قوله فلا يجوز الجمع بينهما) اى بين البعل و بين ذات البئر او ذات الغرب (قوله كالنوعين) اى فلان الزكاة من الاول العشر ومن الاخيرين نصف العشر فنزلت تلك الاراضى منزلة الانواع المختلفة وهى لا تجمع فى القرعة (قوله والسيح) مبتدأ وقوله كالبعل خبره وقوله فى تلك الاقسام اى اقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع ارض سيح مع ذات بئر بدولاب او غرب ولا معهما واما جمع السيح مع البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو احد قولين والآخر المنع واشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو اى السيح مدخول الكاف اى فى قول المصنف كبعل (قوله والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم اذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما فى بن وقوله بدليل الشرط الآتى اى وهو قوله واتحد من بسر اورطب وفيه ان هذا شرط فى شئ خاص فلا ينتج التخصيص فى جميع السياق (قوله اوزرع بأرضه) اى لا يجوز قسم الزرع القائم فى ارضه (قوله اى التحرى) اى بأن يتحرا ان زرع او بلح هذه الجهة قدر زرع او بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (قوله لان قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضى ان الممنوع قسمه مراضاة لانها من البيع وان قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية او السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة او بالقرعة فتأمل (قوله فان دخلا على جذه عاجلا جاز) اى اذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالئ كما ذكره بن (قوله فالمنع بالاولى) اى الا ما يأتى استثناؤه من التمر والعنب فانه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التى ذكرها المصنف (قوله بالخرص على اصوله) اى ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم الا كيلا) اى بعد جذه بالفعل (قوله اولا) اى بأن دخلا على السكوت او التبقية (قوله كثمر غير النخل) اى كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحرى قبل بدوّ صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعا لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل اذا قسم مفردا بالخرص يمنع ان دخلا على التبقية او السكوت واما ان دخلا على الجذاذ فيجوز (قوله اما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقا (قوله بطعام وعرض) اى والعرض مع الطعام يقدر انه طعام والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) اى لان قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقا للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ما قاله غيره من جعل التشبيه تاما فقال كقسم ما لم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع اصله وهو الشجر وارض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية او السكوت واما على الجذ فيجوز واما قسم ما بدا صلاحه مع اصله فيمنع ولو دخلا على جذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك اذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا او ودياً الا ان يجذاه مكانه اه وحاصل ما يتعلق بهذه المسألة ان تقول لا يجوز قسمة الزرع والثمر بالتحرى وقبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقية او السكوت ويجوز اذا دخلا على الجذ واما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقا الا البلح والعنب فانه يجوز بالشروط الستة التى ذكرها المصنف وهذا كله اذا اريد قسمه بدون اصله واما لو اريد قسمه معه فان كان لم يبد صلاحه جاز ان دخلا على الجذ ومنع ان دخلا على التبقية او السكوت وان كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ هذا طريقة غير بهرام وهى الصواب واما على طريقته ففى قسم مع اصله منع مطلقا بدا صلاحه اولا دخلا على التبقية او الجذ

او

او السكوت (قوله او قسمه اى الزرع تحريا قتا اى حزما وهو اى قوله او قتا عطف على بأصله (قوله فلا يجوز) اى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وانما امتنع قسم الزرع هنا قتا وجاز بيع القت جزافا كما تقدم فى قوله وقت جزافا لا منفوشا لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط وهو القت (قوله لمى المزابنة) اى لان كلا من الشريكين يريد زبن الآخر اى دفعه وغلبته وما ذكره الشارح من التعليل يشير الى ان مراد المصنف بالزرع هنا ما يمنع فيه التفاضل واما غيره كالبرسيم فسيأتى الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله او فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه بأصله (قوله كياقوتة) اى وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين واخذ كل واحد من الورثة نصفا مراضاة او بالقرعة وكذا يقال فى الجفير (قوله واما المزدوجان كالخفين) اى والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب اذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) اى لامكان كل من الشريكين شراء فردة اخرى يكمل بها الانتفاع كذا علل او وقد يقال هذا التعليل يجرى فى القرعة ايضا فتأمل (قوله او فى اصله بالخرص) عطف على ان لم يجزاه (قوله مع ما قبله) اى مع ما قبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله او ثمر اذ معناه او ثمر على اصله (قوله او يحمل هذا الخ) على الجواب الاول يصير الاستثناء بعد وهو قوله الا الثمر متصلا وعلى الجواب الثانى يصير منقطعا وانما حمل ما هنا على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما لم يبد صلاحه لاطلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك ان ما لم يبد صلاحه انما يمنع قسمه اذا لم يدخلا على جذه والاجاز واما ما بدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقا ولو دخلا على جذه وقوله او ان هذا محمول على ثمر غير النخل اى الذى لم يبد صلاحه وقوله وذاك فى النخل اى فى ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه وهذا الجواب فيه نظر لانه يقتضى ان ثمر غير النخل الذى لم يبد صلاحه يمنع قسمه بالخرص مطلقا ولو دخلا على الجذ بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه انما يمنع اذا لم يدخلا على الجذ وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب فالاول الحمل الاول (قوله كبقل) اى من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخس اه قال شيخنا وما قيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم وحاصل ما فى النقل انك تقول اذا قسم على التبقية والسكوت فالمنع بدا صلاحه او لا قسم بارضه او وحده وان قسم على الجذ فان كان هناك تفاضل بين اجزائه اتفاقا وان لم يكن تفاضل بين اجازه اشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما لا فرق بين كونه بدا صلاحه ام لا قسم وحده او مع اصله (قوله لا يقسم على اصله) اى لا يقسم حالة كونه على اصله التى هى الارض (قوله بشروط ستة) اى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ او على التبقية او على السكوت (قوله اكثرة عياله الخ) الاولى سواء زاد عيال احدهما على عيال الآخر او لا فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقا ولو كان الاختلاف بكثرة اكل عيال احدهما وقلة اكل عيال الآخر ولو مع اتفاقهما عددا كما فى بن خلافا لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) اى وانما يقسم بالكيل بعد جذه او يباع ليقسم ثمنه (قوله ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا) هذا ما اختاره شيخنا وقال عج ان القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) اى على التبقية لا مطلق محل للبيع لان الصغير اذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجذ لا على البقاء فلا يجوز قسمه اذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالصغير ما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية والى كون المراد وحل بيعه على التبقية اشار الشارح بقوله ببدو صلاحه يعنى

بالاحمرار او الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) اى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله الى الشك) اى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى) اى فى كيله اى بان يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما والى هذا اشار الشارح بقوله فيتحرى الخ (قوله شامل للثلاثة) اى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشئ) اى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه اى لان الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى (قوله موهم) اى لانه يتوهم منه تحرى الوزن او تحرى القيمة (قوله وهذا) اى اشتراط تحرى الكيل (قوله فلابد منها الخ) اى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر او رطب اذ لا يتاتى ذلك فى البلح الرامخ والحاصل ان البلح اما صغير وهو المشار اليه بقوله وثمر وزرع ان لم يجذ فالشرط فى جواز قسمه بالخرص الدخول على الجذ فقط واما كبير وهو الرامخ فلابد فى جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا فى المتن الا شرط القلة والاتحاد من بسر او رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحرى الكيل والقسم بالقرعة واختلاف حاجة اهله والدخول على الجذاذ واما اذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التى ذكرها المصنف (قوله ذلك) اى البلح والعنب وقوله كذلك اى بالشروط المذكورة (قوله وبالعكس) اى ووقع ثمر هذا الثانى فى اصل هذا الاول (قوله سقى ذو الاصل) المفعول محذوف اى اصله او نخله (قوله فالبقرا الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على انه اسم فاعل ويحمل على ما اذا كان الثمر غير مؤبر كذا فى عبق وهذا انما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمر المؤبر بناء على ان المستثنى مبقى فقط لانه مستتر والا منع (قوله او فيه تراجع) عطف على اول الممنوعات وهو قوله الا كثمر او زرع ان لم يجذ (قوله على ان الخ) اى ودخلا قبل القسمة على ان من صار الخ وقوله اذ كل منهما لا يدرى اى حال القسمة (قوله كنصف العشر) اى كما لو كانت احدى الدارين تساوى مائة والاخرى تساوى تسعين ودخلا على ان من اخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) اى كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا وما قاله المصنف تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) اى وهو قوله اذ لا يدرى كل منهما هل يرجع او يرجع عليه (قوله قل) اى ما يتراجعان فيه او كثر (قوله او لبن فى ضرع) اى كأن يكون بينهما بقرة واتفقا على ان كل واحد يحلبها يوما او بقرتان واتفقا على ان كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على ان هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الاخرى او اقترعا فلا يجوز سواء اتفق ذو اللبن او اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) اى اذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق ذو اللبن كبقر او اختلف كبقر وغنم وكذا اذا كانت مهاياة على ما مر عن عبق (قوله لانه على وجه المعروف) اى لان احدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج) مثل المخرج المرحاض والمنافع فاذا قسما دارا على انه لا مرحاض او لا مطبخ لاحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة او بالقرعة (قوله وهذا ان دخلا على ذلك) اعلم ان محل المنع اذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن ان يجعل له فيه مخرجا والا جاز وكذا يقال فى المرحاض والمطبخ وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج فى نصيبه من المخرج الذى حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه

صحيحا. (قوله ولا يجبر الخ) يعنى انه اذا كانت ارض تسقى من عين او من نهر فقسمت الارض فاتفقوا على ان العين او النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبرا وان مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبرا فاذا طلب احد الشركاء قسمتها وابى الآخر فلا يجبر الآبى وان تراضوا على قسمتها قسمت واذا لم يتراضوا على قسمتها وقلنا لا يجبر الآبى على قسم المجرى قسم الماء بالقلد (قوله على قسم مجرى الماء) أى بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله وقسم أى الماء بالقلد اذ لو لم يحمل ما هنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لان قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أى الماء الجارى افاد نفى الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أى الماء الجارى بالقلد ظاهره جبرا عن الآبى فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اندفعت المنافاة (قوله فقد تكلف) هذا جواب من قال (قوله على كل حال) أى سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجارى أو بمكان جرى الماء (قوله من النقص) أى نقص الماء (قوله ماء النهر مثلا) أى او العين (قوله معناه الاصلى) أى وهو الذى اشار له بقوله سابقا وهو فى الاصل جرة او قدر الخ (قوله فاذا سقطت) أى بنفسها أو بأمر سماوى واما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على اعادتها كذا قيل وانظره (قوله ولا يجمع بين عاصبين) حاصله ان قسمة القرعة لا يجوز ان يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع اولا فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة اولاد فلا يجوز ان تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة الا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة او اصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ اذا رضوا رضى اصحاب الفروض بجمعهم ام لا فلو ترك زوجة وثلاثة اولاد فان التركة تجعل ثمانية اقسام وتجمع الاولاد الثلاثة وتكتب اسماؤهم فى ورقة ويكتب اسم الزوجة فى ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذى جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقى للاولاد فان شاؤا قسموا بعد ذلك وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله وهم) أى العصبة (قوله فانه يجوز الجمع بينهم) اى بين العصبة فى السهم (قوله ثم ان شاؤا قسموا) أى ما يخصهم أى وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله الا برضاهم) أى برضى العصبة رضى بقية الورثة ام لا هذا هو الصواب كما فى بن (قوله بثبوت النون) أى فاسقاطها اما على اللغة القليلة التى تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو كما تكونوا يولى عليكم وكقوله

ابيت اسرى وتبيتى تدلكى * وجهك بالعنبر والمسك الزكى

واما ان هنا شرطا مقدر وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفا (قوله فى مطلق الجمع) أى لان الجمع فى العصبة مع اصحاب الفروض برضاهم (قوله واما الجمع بين ذوى السهام فهو جبرى ولو كان معهم عاصب وحاصله ان اصحاب كل سهم يجمعون اولا فى القسم وان لم يرضوا (قوله لمذهب لذلك) أى كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وان تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك ان يعدل المقسوم من دار وغيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة اجزاء متساوية القيمة ويكتب اسماء الشركاء فى ثلاثة اوراق كل اسم فى ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه ان بقى له شئ ثم يرمى ثانى بندقة على اول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين ان رمى الورقة الاخيرة غير محتاج اليه فى تمييز

نصيبه من هي له لحصول التمييز برمي ماقبلها فكتابتها وخلطها انما هو لاحتمال ان تقع اولا اذ لا يعلم
انها الاخيرة الا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أي وبعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزأ (قوله
فمن خرج اسمه على قسم اخذه) أي وكمل له مما يليه ان بقي له شئ (قوله أو كتب المقسوم) أي
اسمه بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان
وهكذا (قوله واعطى كلا لكل من الشركاء) أي فيعطى صاحب النصف في المثال الذي
قلناه سابقا ثلاثة اوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة
قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ احمد ولعله غير مضر في القسمة لانها لرفع ضرر الشركة
وذلك حاصل مع التفريق ايضا وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد انه لابد من اتصال نصيب كل
شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل اذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير
مفرق كذا في عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازي وطفي
وغيرهما ان قول المصنف او كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمي فكتابة الشركاء ساقط عليه
وحاصله انه اذا كتب الشركاء في اوراق بعددهم اما ان يرمي اسماءهم التي كتبها على اجزاء المقسوم
او يقوم مقام رمي اسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في اوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة
من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلي ان بقي له شئ كالعمل الاول سواء بلا تفريق
ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتتعين الاولى) أي وهي ان تكتب اسماء الشركاء (قوله ومنع
اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار واراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص
اشتري منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشتري اجنبيا او شريكا على المعتمد وظاهره
المنع وقع البيع على البت او على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقاني ان محل المنع اذا وقع البيع
على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على ان بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما اذا اشترى حصة
شائعة على ان يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه انه لما كان الشريك
مجبورا على القسم عند طلب المشتري له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين
هذه المسألة ومسألة المصنف ان البائع في هذه المسألة قادر على التسليم بخلافه في مسألة المصنف
وذلك لان المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث
الشيوع بخلاف مسألة المصنف فان المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال
فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أي ولانه قد
يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) اي ونظر الحاكم في دعوى جور او غلط اي في دعوى
احد المتقاسمين ان ما بيده اقل من نصيبه بالقسمة لجورها وهو ما كان عن عمد او غلط من القاسم
وهو ما لم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعي من دعواه وان اشكل عليه الامر بأن لم
يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور او الغلط وان تفاحش الجور او الغلط بأن
ظهر حتى لغير اهل المعرفة اوثبت بقول اهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا في قسمة القرعة
(قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) افرد الضمير مع ان المتقدم شيآن الجور
والغلط لان العطف بأو وثنى ثانيا نظرا لجواز الامرين (قوله اوثبت) اي او لم يتفاحش ولكن
ثبت الخ (قوله نقضت القسمة) اي فان فاتت الاملاك ببناء وغرس رجع للقيمة يقسمونها فان
فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات كما في ح وغيره وقوله نقضت القسمة
ظاهره نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة واشهب وابن حبيب وقيل يعفى

عن

من اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن ابي زيد وغيره اه بن (قوله وكان الانسب الخ) اي لا نه قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش أو ثبت (قوله وهذا) اي ماذكر من نقضها مالم تطل المدة حاصل الفقه ان محل نقض القسمة ان قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر ان ما قاربه كنصف سنة كهو واما ان قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما اذا كان الجور او الغلط ثبت بقول اهل المعرفة واما لو كان متفاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم فلا تنتقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعي انه ما اطلع على ذلك ولا رضي به فان حلف كان له نقض القسمة وانما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان بنصيبه جورا او غلطا لظهوره للعارف وغيره (قوله فان نكل المنكر عند الاشكال اعيدت القسمة) فيه نظر بل اذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه حصل به الجور او الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة احدهما تساوي عشرة والاخرى تساوي خمسة عشر على دعوى مدعي الجور او الغلط فالذي حصل به الجور ما يقابل خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين ان اتهمه المنكر او بعد يمين المدعي ان حقق المنكر كذبه كما في بن (قوله فينظر فيها) اي في المراضاة عند دعوى احدهما الجور او الغلط فان وجد الجور او الغلط فيها فاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم نقضت واما ان ثبت الجور او الغلط بقول اهل المعرفة نقضت ان كان الجور كثيرا الا قليلا كما لعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم ان التشبيه في قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لان الجور الثابت بالبينة ينقض بالقرعة سواء كان كثيرا او يسيرا على المعتمد كما علمت واما المراضاة فلا تنتقض به الا اذا كان كثيرا نعم على ما قابل المعتمد في القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) اي للنقض المفهوم من تنقض (قوله واجبر لها) اي عليها او انه ضمن اجبر معنى الجئ فلهذا اعداه باللام وظاهره انه يجبر عليها من اباها اذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة او كثيرة وهو كذلك وظاهره ايضا انه يجبر الآبي عليها ان انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك (قوله انتفاعا تاما) اي بأن يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه قبل في المدخل والمخرج والمرتفق وان لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويا لانتفاعه قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف ما لو كان القسم يؤدي لعدم سكناه بل لايجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة لو هما بأنه خلافا لابن الماجشون فالمدار عنده على اي انتفاع كان (قوله بما يراد له) اي للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط انه اذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضي (قوله واجبر للبيع الخ) يعني انه اذا اشترى اثنان دارا للسكنى اوللقنية او ورثاها معا او وهبت لهما او تصدق بها عليهما ثم اراد احدهما ان يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته اجبر شريكه على البيع معه ان نقصت حصة شريك ذلك الآبي وهو مريد البيع اذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض انه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب ان ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال اذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) اي او اشترياه معا للتجارة (قوله بأن زاد الخ) فيه اشارة الى ان افعل على بابه اه وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازي الثلث فاكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل الا انه اذا كان النصف فدون فله الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشيء وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب

بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة فى الكل بل فى البعض واذا كان المعيب اكثر من النصف فوله الخيار على وجه آخر وهو ان يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشئ او يفسخ القسمة من اصلها وعليه ففى قول المصنف فله ردها اجمال (قوله وجه الصفقة) اى باعتبار القيمة وان لم يكن اكثر فى التجزئة (قوله او ربع ماذكره من ان البيع مفيت) ويلزم صاحب السالم ان يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما فى الام وذكره ابو سعيد فى تهذيبه وهو الراجح وفى ح انه غير مفيت وواجد العيب مخير ان شاء رد ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وان شاء اجازه واخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الاولى قيمة نصفه وهى اقل من نصف القيمة وذلك لانه لو لم يحصل فوات اخذ النصف من السليم فاذا فات فالمأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله او بعده) اى او كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وما سلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شئ حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب (قوله انه متى فات احدهما) اى احد النصيبين وقوله فالآخر اى فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح (قوله والا رجع الخ) حاصله انه اذا وجد احد المتقاسمين عيبا فى حصته قليلا كالربع فأقل فان القسمة لا تنقض فى الكل بل فى البعض وذلك لان صاحب العيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركا فى المعيب بقدر ما اخذ منه من الصحيح (قوله مما بيده) اى حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله من المضاف اليه) اى وهو قيمة التى هى بمعنى ثمن (قوله اى فلا يرجع) اى ذوا المعيب شريكا الخ اى وانما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما اخذ منه) اى وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله بدل نصف الربع قيمة) اى بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) اى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى ان الثلث والنصف حكم الربع وانهما داخلان تحت قوله والا رجع بنصف الخ لان المتبادر من الاكثر ما زاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) اى كنصف وما فوقه الا ان كيفية التخيير مختلفة كما تقدم فى كلام ابن غازى (قوله من نصيب احد الخ) احترز عما اذا كان الاستحقاق من النصيبين فانه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستوائهما الكل فى ذلك (قوله فللذى استحق ذلك من يده) اى وله ان يتمسك بالباقى ولا يرجع بشئ (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) اى وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) اى ما يقابل ما استحق من يده (قوله واليه) اى الى عدم التخيير (قوله فى الاكثر) اى فى استحقاق الاكثر (قوله فى المحلين) اى محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الاكثر (قوله او على وارث وموصى له بالثلث) ان قلت لما فسخت فى طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع ان وصية الميت انما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث فكان القياس ان لا يرجع الموصى له بالعدد الا على الموصى له بالثلث قلت لان حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث او ينقص (قوله تفسخ فى الاربعة) ومثلها فى البطلان طرو غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للاربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد ابى الورثة من دفع الدين) اى للغريم الطارئ وقوله اذ لو دفعوه اى للغريم الطارئ وقوله فلا كلام له اى فى نقض القسمة وكذا يقال فى للموصى له بعدد (قوله او مثليا) اى غير العين

فلا يقال ان فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله ان كان) اى ما اخذه قائما وقوله وبمثله اى ورجع عليه بمثل ما يخصه ان كان ما اخذه قد فات (قوله فعليه) اى فيرجع الطارئ عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ مليا عن معدم (قوله والمعتمد الخ اى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع عيسى ونصه واختلف اذا طرأ على التركة دين او وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير ودراهم وعروض او طعام او حيوان او عقار على خمسة اقوال ثم قال والثانى ان القسمة تنتقض فيكون ما هلك او نقص او نمى من جميعهم الا ان ينفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من اموالهم ويفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اهـ ومعنى كون ما هلك او نقص من جميعهم انه اذا هلك ما بيد احدهم كلا او بعضا بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لان القسم بينهم كان باطلا للدين وان فضل من باقى التركة شئ بعد الدين كان ابن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل واما ما هلك بيد احدهم بفعله فلهم تضمينه اهـ وفى ح ان ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد ايضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وان دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى او اجنبى فيما يظهر اهـ عبق وقوله للغريم أى او للموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما اذا كان المقسوم عقارا على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم او عالمين به وهو كذلك خلافا لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة اذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ما لهم من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا او بعضهم نقضت) الحاصل انه اذا دفع جميعهم او بعضهم برضى الباقين او مع ابايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشئ على من ابى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع احد منهم للطارئ او دفع بعضهم مع اباية باقيهم واراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنتقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى اذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم او قبله وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك اذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع اما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله اذا مات الخ قيد فى مضيه اذا كان بمحاباة وقوله والا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض اذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده ان كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامهم من ان البيع اذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع مطلقا ولو مع القيام لان المحاباة التى وقع البيع بها كالمبتمن الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسألة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو المشترى وذهب اشهب وسحنون الى انه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ما هو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) حاصله انه اذا طرأ غريم او موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم

استهلاك ما اخذه بالقسمة و بعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفى حقه ممن وجد بيده شيأ من التركة قائما لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله ان لم يعلموا) أى قبل القسمة بالطارئ والا اخذ الخ كذا قرر الطخيخى وهو مشكل لانه اذا كان من اخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملى العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم فالذى ينبغى ان يقال ان التراجع هنا كالحالة فان لم يعلموا بذلك الطارئ قبل القسمة واخذ الطارئ حقه مما وجده قائما بيد احدهم فان المأخوذ منه يرجع على على كل واحد بحصته ولا يأخذ احدا عن احد وان كانوا عالمين بذلك الطارئ قبل القسمة واخذ حقه مما وجده بيد احدهم فان المأخوذ منه يأخذ من الملى العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولاجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جدع ان قول المصنف ان لم يعلموا ليس شرطا فيما قبله وانما هو راجع لصدر الكلام اعنى قوله كبيعهم بلاغبن اى كما مضى بيعهم بلاغبن ان لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما مر عن المدونة وقوله ان لم يعلموا اى بأن عليه دينا وانه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوى لكن فى تأخيران لم يعلموا تشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعض حقه) اى اخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لادين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر فى اخرت من غير فاصل وفى قوله لادين رد على بن امين القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وانما يقام عليه بعد وضعه ورده ح بأن اقامته الوصى عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) اى بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفى تأخير الوصية) اى فى تأخير تنفيذها وقوله كالتركة اى كقسم التركة (قوله قولان) اى وعلى القول بتعجيل انفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثى ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله والاعجات كالدين اتفاقا) الحق ان الخلاف فى الوصية مطلقا سواء كانت بعدد او بجزء كما فى بن فانظره (قوله وقسم) اى بقرعة او بتراض وقوله اب اى مسلم والا فلا اذ لا ولاية لكافر على المسلم وقوله ووصى اى ولو اما بشرط كونه مسلما ايضا والمراد بالوصى ولو حكما فيدخل مقدم القاضى (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) اى للصغير الذى قسم عنه ابوه او وصيه او ملتقطه او الحاكم كلام اذا بلغ رشيدا (قوله شرطة) اى علامة تميزه فى لبسه (قوله فليس له لن يقسم عن غيره) اى عن صغير او غائب اللهم الا بأمر القاضى (قوله اوذى كنف هوا كافل تطوعا (قوله قل او كثر تقدم فى الحجر ان الحاضن يبيع القليل والظاهر ان قسم القليل كبيعه وهو الذى رجحه ابن سهل كما فى المواق عنه اه بن (قوله والاخرى هذا لفظها وقد استشكل بأن القسمة ان كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل فى النوعين ولا يشترط فيها التراضى وان كانت مراضاة فلا يشترط التعادل واجاب ابن يونس باختيار الاول ودخلت فى النوعين للقلة ولم يجبر عليها الا اختلاف النوع واجاب غيره باختيار الثانى اى انها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) اى قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هى) اى القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) اى بأن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله واجيب) اى عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) اى كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافى

الخ

الخ) اى لانه فى القرعة (قوله انهما دخلا على بيع) اى على قسم لاغبن فيه

(باب القراض)

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم اى ولان فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) اى بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) اى والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه اه بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضى انه لابد فى القراض من لفظ ولا تكفى فى انعقاده المعاطاة لان التوكيل لابد فيه من لفظ ويفيد ذلك ايضا قوله بجزء لان عمل الجزء للعامل انما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه انه يكفى فيه المعاطاة لان الاجارة يكفى فيها المعاطاة كالبيع اذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ماعداه) اى ماعدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة) اى حتى خرجت الشركة وقوله لان الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقيد به) اى لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لان النقد متجر به لا فيه) اى وحينئذ فمتعلق تجر محذوف اى فى كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد فى عروض مع انها جائزة وقد يقال جعل فى بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر فى المال يشمل عرفا التجر به فى اى شئ كان تدبر (قوله ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل فى المسكوك هو الذى فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم ار من صرح به لا فى التنبيهات ولا فى غيرها فانظره اه بن (قوله لا بعروض) اى ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد ومابعده محترز ضربا وكان عليه ان يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما فى بلاد السودان وظاهره عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصرا للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما فى بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) اى بدون امين عليه لا بدين عليه او برهن او وديعة كما يأتى ولا ان جعل عليه امينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الاولى تعلقه بتوكيل لا بتجر اى ان توكله بجزء على ان يتجر بالنقد اى بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم ان المتجر به الجزء مع ان المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير) اى الا ان ينسبه القدر سماه من الربح كان عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشر (قوله ان علم قدره) اى وقت العقد (قوله يؤدى الى الجهل بالربح ان اراد الجهل بمقداره فهذا اللازم لكل قراض ولا يضر وان اراد الجهل بالجزء المجعول للعامل من الربح من نصف او ربع مثلا فلا يسلم فالاولى التعليل بأن فيه خروجا عن سنة القراض الذى هو رخصة وذلك لانه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) اى من كونه مضروبا متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر اى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم اخذ الحكم فى التعريف وهو مردود المصنف بالوقول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لانه الاصل) اى فى المنع لورود النص فيه واما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافا بيانيا جوابا عما يقال قد قلتم ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فاجاب بقوله واستمر الخ (قوله مالم يقبض او يحضره) ان قلت المحل للواو لا لاو لان عدم الجواز مقيد بانتفاء الامرين معا فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز واذا حصل احدهما فالجواز والجواب ان او بعد النفى لنفى الاحد الدائر وهو

صادق بكل منهما فلابد من انتفائهما معا حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا
(قوله أو احضره) اى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) اى لرجلين او رجل وامرأتين ولا يكفى
اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لان اليمين على المنكر عند التنازع ولا تنازع هنا انما هو اشهاد على
شئ حاضر (قوله ثم دفعه له قراضا) اى فى الحالة الاولى وهى ما اذا اقبضه لربه او امره أن يعمل به
فى الحالة الثانية وهى ما اذا احضره لربه (قوله مع ظاهره انه لمجرد القبض يصح القراض ولو اعاده له
بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضا احضاره لربه كالوديعة (قوله
ولو بيده اى هذا اذا كان كل من الرهن والوديعة بيد امين اما فى الرهن فظاهر واما فى الوديعة فبأن
اودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وان كانا بيد العامل اى عنده وفى محله (قوله مع ان المشهور
المنع) اى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) اى على منع القراض بالرهن
والوديعة اذا كانا بيده (قوله ولو بغير اشهاد كان قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض
امانة ان الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لابد معه من الاشهاد (قوله والرهن
كالوديعة) اى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل الا اجرة مثله
(قوله اى فى بلد القراض اى بلد العقد وقوله او العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض واو للتنويع
الخلاف والاول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله اذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا)
اى واما اذا وجد مسكوك يتعامل به فالمنع ولو غلب التعامل به على التعامل بالمسكوك (قوله
بالممنوع) اى بان وقع بتبر او بنقار فضة او حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) اى لان
التبر اذا كان لا يجوز القراض به الا اذا انفرد التعامل به والحال انه ليس مظنة للكساد فاولى
الفلوس التى هى مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم الا ان تنفرد بالتعامل بها والا جاز اتفاقا
(قوله ولو فى المحقرات) اى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ)
قد تقدم للشعن بن ان بعضهم اجاز جعله العرض رأس مال قراض اذا انفرد التعامل به (قوله
يقتصر فيها على ما ورد) اى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) اى بالعرض (قوله سواء
كان العرض نفسه قراضا) اى بان دفع رب المال له عرضا بمائة وجعل له جزءا من الربح اذا
باعه وربح وقوله او ثمنه بان دفع له عرضا وامره ان يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع
فى الثانى بما اذا كان لبيعه خطب والا جاز وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه
قراضا جاز) اى لا ان جعل رأس المال قيمة العرض او نفسه والحاصل ان قوله ان تولى العامل
بيعه فى مفهومه تفصيل وذلك لانه اذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذى بيع
به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن او بعد المفاصلة او نفس العرض منع (قوله كأن
وكله على خلاص دين) اى ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام واما تقييد
اللخمى المنع بالحاضر المليء او الغائب الذى يحتاج للمضى اليه فضعيف (قوله او ليصرف سواء كان
للصرف بال أولا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما اذا كان له بال ضعيف (قوله
فى المسائل الاربع الفلوس وما بعدها الخ) الذى فى بن عن ابن عاشر ان قول المصنف فأجر مثله
راجع للتبر وما بعده واعلم ان جريان قوله فأجر مثله فى التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما
واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما اثمانا للعروض القراض فليس له اجرة توليه وانما له قراض مثله
والفرض أن كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لانه محل الفساد واما لو انفرد كل بالتعامل
به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل الا الجزء الذى سمى له (قوله فى ذمته متعلق بقوله اجر مثله

وحينئذ فله ذلك الاجر حصل ربح ام لا (قوله ثم له قراض مثله) اى مثل المال لا مثل العامل (قوله فان فيه قراض) اى لان لفظ شرك يطلق على النصف فاقل واكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جعل فيه) اى وحينئذ فيكون جائزا (قوله عطف على مدخول الكاف الاولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله اوقال بجزء الخ) لا يقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالاولى حمله على الاول لانا نقول نظر الاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وان كان المعنى واحدا (قوله وفيه قراض المثل) اى بخلاف ما اذا قال له اعمل به فى الصيف فقط اوفى موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه اجرة المثل فقط كما يأتى وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قبله لان المال بيده فى هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتى الوقت الذى عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما اذا قال له اعمل فيه سنة من الآن واعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه فى العمل به واما صورة اذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه فى العمل فيما بيده حتى يأتى الزمان الذى عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو اخف مما يعمل فيه فى الصيف فقط (قوله اى شرط فيه على العامل) اى واما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه ان يأتى له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه ان يأتيه بضامن يضمنه مطلقا اى لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما افتى به عج (قوله اوقراض قال فيه للعامل الخ) اى ان رب المال اعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا (قوله فالصور اربع) اى بصورة المصنف ثم ان اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما فى بن وقال المواق فيه اجرة المثل وعلى الاول حمل عياض المدونة وعلى الثانى حملها ابن يونس (قوله اوشرط عليه ما يقل وجوده) اى التجر فيما يقل وجوده (قوله بأن يوجد تارة) اى كالبلح الاحمر والبطيخ (قوله ان عمل) اى وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما فى عبق (قوله على المعتمد) اى خلافا لمن قال بعدم الفساد اذا اشترى ما اشترط عليه (قوله ما لا يشبه) اى جزأ لا يشبه ان يكون جزء قراض (قوله فاللازم قراض المثل) اى جزء قراض المثل (قوله فالتشبيه الخ) اى انه غير تام ولاجل اختلاف هذا مع ما قبله فى الصحة والفساد عدل المصنف عن عطف هذا كالذى قبله للتشبيه (قوله وفيما فسد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير فى الصلة واجرة مثله مبتدأ مؤخر وستأتى امثلته فى قوله كاشتراط يده الخ (قوله وفرق بينهما اى بين ما فيه قراض المثل واجرة المثل وقوله ا بضاف كما فرق بما تقدم (قوله بأن ما وجب فيه قراض المثل) اى كما فى المسائل المتقدمة (قوله بل يتمادى فيه) اى حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد انه يتمادى ولو بعد نضوض المال (قوله فانه يفسخ متى عثر عليه) اى ولا يمكن العامل من التمادى على العمل (قوله فى بيان ما يرد) اى فى بيان المسائل التى يرد الخ (قوله كاشتراط يده) اى كان يشترط رب المال يده مع العامل او يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما فى عبق (قوله اى مشاورته) اى رب المال (قوله بحيث لا يعمل عملا فيه) اى فيكون القراض فاسدا ويرد العامل لاجرة المثل ولا يعطى الجزء الذى سمى له حال العقد (قوله اواميناهو بالنصب عطفا على محل مراجعته كما اشار له الشارح بتقدير اشترط (قوله بخلاف غلام الخ) اى فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) اى غير جاسوس يطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به

ربه (قوله لانه لما لم يأتمنه) اى لان رب المال لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه امينا صار العامل شبيها بالاجير (قوله فالشرط الخ) قال بعضهم وبقي للجواز شرط ثالث وهو ان لا يقصد رب المال بذلك تعليم الغلام والا فسد القراض وكان المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره اولانه اعتبره وادخله في مسائل اشتراط زيادة على العامل لان تعليم الغلام زيادة عمل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسدا ويرد العامل لاجرة المثل (قوله او يشترط عليه ان يشاركه الخ) اى اشترط ذلك عليه في حال العقد واما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما يأتي ان له ان يشارك بالاذن (قوله او يخلط) اى او شرط عليه رب المال ان يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال لان نض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال اجرة مثله فيما عمله في مال القراض سواء حصل ربح او خسر او لم يحصل واحد منهما ويقبل قوله في الخسر والتلف وفي قدر ماتلف بيمينه كما افتى به عج (قوله الا باذن رب المال) اى بعد العقد (قوله والا ضمن) اى خسره وتلفه فان ابضع بغير اذن رب المال وربح فان كان الابضاع باجرة للمبضع معه فهي في ذمة العامل فان كانت الاجرة اكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة وغرم العامل الزائد وان كانت اجرة المبضع معه اقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير اجرة المبضع معه لان العامل لم يعمل شيأ وان عمل المبضع معه بغير اجرة فللعامل الاقل من حظه واجرة مثل المبضع معه ان لو استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضي ان يعمل له فيه بعوض (قوله ان يزرع) اى يكري الارض والبقر ويشتري البذر من مال القراض ويعمل بيده (قوله واما لو شرط عليه ان ينفقه في الزرع الخ) يؤخذ منه ان تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه من عرض ورقيق او غيرهما غير مضر وهو كذلك كما في بهرام (قوله فلا يمنع) اى الا ان يكون العامل له وجاهة يرعيه الناس لوجاهته ويعملون له في الزرع بلا اجر والا منع (قوله او بعد اشترائه) اى وان سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة ما لا ينقده ثمنها فذلك قرض فاسد ان اخبر السائل المسؤل بشرائه السلعة لاجل ان يدفع له ثمنها ويكون ربحها بينهما اه (قوله وذكر الواو مصدر) عطف على التأخير (قوله لانه لم يقع على وجه القراض المعروف) اى بل دخل ربه على سلف جر له نفعا (قوله فيلزمه) اى فيلزم المدفوع له رد الثمن الى صاحبه (قوله ادفع لي عشرة مثلا) اى اشتري بها سلعة (قوله لهما) اى للبيع والشراء وقوله ولو تعدد اى الزمن (قوله كسوق او حانوت) اى بمحل كذا والحال ان العامل لم يكن جالسا به من قبل والا جاز (قوله كان اخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله اولا ولا تشتري الى بلد كذا لان ذلك شرط عليه انه لا يشتري حتى يبلغ موضع كذا فاذا بلغه اشترى منه او من غيره فقد حجر عليه في الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه في الشراء من غيره بعد وصوله واما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول اليه وايضا في هذه شرط عليه ان يخرج لبلد كذا فيشتري منه ثم يعود فيبيعه في بلد العقد فحجر عليه في ابتداء الشراء وفي محل التجر والسابقة حجر عليه في ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف في قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) اى واما غير الخفيف وما جرت العادة انه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله اجره اذا عمل بنفسه وادعى انه عمل ليرجع باجره من غير يمين عند سكوت رب المال واما ان خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعا منك فله الاجرة بيمين على احد القولين لانها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف في توجه اليمين في دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الاجر ان استأجره) اى ومثل النشر والطي النقل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله

(قوله

(قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل او كثر) ذكره لاجل التعميم صرح فيه بما في قوله سابقا بجزء لانه نكرة
في سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم اتى به هنا صراحة
(قوله عليه لعمل) اى للجزء القليل او الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بان قال رب المال
للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحا دينارا او جعلت لك من كل مائة وواحد مائة (قوله
اى بعد العمل الخ) خلافا لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل واما بعد العقد وقبل العمل فلا
يتوهم المنع لان العقد غير لازم فكأنهما ابتدأ الآن عقدا (قوله المعلوم) اى من المقام او من جزء
لان الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله او العامل) اى ولا يؤدى اشتراط زكاة
الربح عليه الى القراض بجزء مجهول لان جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال
للعامل لك من الربح نصفه مثلا الا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على
احدهما هو المشهور من المذهب خلافا لما في الاسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) اى
ولا يرجع للقراض (قوله كقصور المال) يعني رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال
عشرة دنانير وربحه خمسة بينهما او شرط رب المال على العامل جزء الزكاة فانه يدفع له ربع نصف
واحد من حصته (قوله وكان) اى الربح (قوله مثلا) اى او على رب المال (قوله لما مر) اى بأن
تفاصلا قبل الحول او كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق او دين او كفر (قوله بأن الواو
للحال) اى والمعنى وهو للمشترط لا للقراض في حال كون الزكاة لم تجب لمانع لكونه اشترط
الزكاة ولم توجد والحاصل ان زكاة الربح اذا اشترطت على احدهما ولم تجب الزكاة في الربح لمانع فان
جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة
حصة المشترط فقط كما توهم (قوله والربح) اى كأن يقول رب المال للعامل اعمل في هذا
المال والربح الحاصل كله لي او لك او لفلان الاجنبي (قوله وحينئذ خرج) اى وحين اذا جعل
الربح لاحدهما او لغيرهما خرج عن كونه قراضا الى كونه هبة واطلاق القراض عليه في هاتين
الحالتين مجاز لما علمت ان حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه واذا
علمت انه في هاتين الحالتين يكون هبة فيجري على حكمها فاذا اشترط الربح لغيرهما او كان معينا
قضى له به ان قبله وان لم يقبله كان للمشترط كما في جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على
ذلك في التوضيح وان كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال
ابن ناجي انه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب انه يقضى به كالفقير المعين وان
اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه او فلسه قبل المفاصلة لان المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة
وان اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل او لا بناء على ان العامل اجير لرب المال فكأن رب المال حائز
له قولان (قوله وضمنه في الربح له) فهم منه انه لا ضمان على العامل في اشتراط الربح لربه وهو
كذلك لبقاء المال على الامانة وكذا اذا اشترط لغيرهما اه شب (قوله انتقل الخ) اى لانه
انتقل من الامانة للذمة (قوله ان لم ينفه) اى ان لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن
اشترط عليه الضمان) اى بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا)
وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه او فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اه عبق
(قوله او هما على المعتمد) اى وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لاشهب
وقوله عمل غلام زيدا ودابته اى سواء كان كل منهما معينا او غير معين (قوله في المال الكثير)
قيل هذا فرض مسألة لا قيد ولذا لم يذكره في المدونة كما قال التتائي وانما هو في التوضيح عن ابن

زرقون اه بن وعلى اعتباره فالظاهر ان القلة والكثرة معتبران بالعرف (**قوله مجانا**) اى او بجزء للغلام لا للسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح فى التعبير بها ان لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل ان اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان المشترط لذلك رب المال او العامل بشرط ان لا يكون بجزء لربه اعم من ان يكون مجانا او بجزء للغلام ويشترط شرط ثان اذا كان المشترط رب المال وهو ان لا يكون ذلك الغلام امينا يطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه والا منع كما مر له (**قوله وخلطه**) أى مال القراض بغيره (**قوله وان بماله**) اى هذا اذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وان كان الخلط بماله (**قوله ان كان مثليا**) اى ان كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (**قوله وكان الخلط قبل شغل احدهما**) قال بن لم ار من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (**قوله فيمنع خلط مقوم**) ظاهره ولو متماثلا ونص فى التوضيح على جواز خلطه بمثله والحاصل ان جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت ان شرطين منهما غير مسلمين (**قوله أى الخلط**) أى خلط مال القراض بماله او بمال قراض عنده (**قوله ان خاف**) أى العامل بتقديم احدهما فى البيع رخصا فى ثمن الثانى اى او خاف بتقديم احدهما فى الشراء غلو الثمن فى الثانى (**قوله فيجب الخ**) أى فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو احد قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والاول قول ابن ناجى والثانى قول بعض شيوخه (**قوله ويلزم من تقديم الخ**) جملة حالية قيد فى قوله او كان احدهما له (**قوله لوجوب الخ**) علة لوجوب الخلط (**قوله الغلا فى الشراء**) أى كأن يخاف بتقديم احدهما فى الشراء الغلو فى ثمن الثانى (**قوله يضمن**) أى العامل الخسر اذا خالف ولم يخلط (**قوله فتقوم**) أى تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من ان العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذى اصلحها عليه سحنون ومقابله وهو الذى كان فى المدونة قبل الاصلاح ان العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (**قوله بربحه**) اى بربح الثلث (**قوله وما بقى**) اى وهو الثلثان على حكم القراض اى فللعامل فيه الجزء المجعول له والباقى لرب المال وهذا على القول المعتمد من ان العامل يشارك بقيمة ما زاد واما على مقابله فتقوم تلك السلعة التى اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (**قوله كما هو ظاهر المصنف**) اى فان قوله وشارك ان زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه او للقراض (**قوله وقيل يخير رب المال**) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (**قوله فى قبوله**) اى فى قبوله لما زاده العامل للقراض (**قوله وعدم قبوله**) اى وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (**قوله فالمال كله له**) اى ويكون كله راس مال القراض (**قوله مطلقا**) اى سواء زاد مؤجلا او حالا واشترى فيهما لنفسه او للقراض فالصور اربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (**قوله قبل الشغل**) اى قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا او بعضا سلعا (**قوله اى ان لم الخ**) اشار بذلك الى ان قوله قبل شغله متعلق بيحجر (**قوله او حصل بعد شغله**) اى كلا او بعضا (**قوله وليس لرب المال منعه بعد الشغل**) اى سواء كان المال قليلا او كثيرا وسواء كان السفر بعيدا او قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر اولا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيدا ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (**قوله والا لم يجز**) اى والا فلو سماهما كأن قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان او سمى احدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال

وعليه للمشتري اجرة توليه الشراء او تكون للمشتري او ان عين البائع فكمسألة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل ولمن عين السلعة فاجرة المثل (قوله بعرض) اى واما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لانه شريك) اى والشريك له ان يبيع بالعرض فان قلت مقتضى تعريف المصنف القراض بانه توكيل على تجر بنقد الخ ان العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجاز له) اى للعامل رده بعيب قديم اى اطلع عليه بعد الشراء ولو ابى رب المال من رده واراد بقاءه للقراض وظاهره ولو كان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اهـ عبق (قوله او للمالك) اى وهو رب المال قبوله اى لنفسه على وجه المفاصلة واما لو اخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) اى ان كان ثمن المعيب المردود جميع مال القراض والحال ان الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين (قوله وله اخذه) اى لانه اذا نض المال كان لربه اخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لانه محمول على ما قبل النضوض (قوله وسواء بقى الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق غاية الامر انه اذا شغل القراض الاجير عن الخدمة كلا او بعضا سقط من الاجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) اى اذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه ان عقد القراض ناسخ للعقد الاول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل ما فى هذه المسألة من الصور على الراجح ان المالين اما ان يدفعا للعامل معا او متعاقبين قبل شغل الاول او بعده وفى كل اما ان يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين اولا ففى الاولين بقسميهما يجوزان شرط الخلط والا منع وفى الاخير بقسميه يجوزان لم يشترط الخلط والا منع هذا كله ان لم ينض المال الاول واما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لراس ماله واتفق جزآهما فاجز والا منع (قوله ان شرطا خلط المالين قبل العمل) انما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم بيان ذلك انه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على ان يخلطهما فحسابه ان تنظر لاقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت ان للعامل من ربح احد المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الاخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر اقسم الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة اجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة اجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك ان الربعين والثلث والسدس مجموع الربح (قوله وعلى الاول) اى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق (قوله فلو شرطاه) اى او حصل بالفعل (قوله مساويا لاصله) اى لراس ماله (قوله قد يضيع على العامل ربحه) اى بان يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) اى فهو فى المثالين كاشتراط الزيادة على للعامل او على رب المال وذلك ممنوع (قوله ومفهوم الشرط الاول) اى وهو ما اذا نض الاول بربح او خسر (قوله والحق انه يجوزه مطلقا) اى والحق انه اذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما او اختلف ان شرطا الخلط والا منع مطلقا اتفق جزؤهما او اختلف (قوله وجاز) اى سواء اشترى منه بنقد او بمؤجل (قوله ان صح الخ) اى ولم يشترط ذلك عند العقد والا منع (قوله ان لا ينزل واديا) اى محلا منخفضا كثر عسه (قوله او لا يبتاع سلعة عينها له) اى لقلة ربحها او لوضيعة اى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) اى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر والا فلا ضمان اهـ عدوى (قوله غير الخسر)

اى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الاول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر واذا تنازع العامل ورب المال فى ان التلف وقع زمن المخالفة او بعدها صدق العامل فى دعواه انه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كان زرع الخ) يعنى ان العامل اذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث او اكترى آلة واجرا وزرع بمحل جور بالنسبة اليه او عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال اذا تلف الزرع او الثمر بنهب او سارق لانه عرضه للتلف واما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع او الثمر او سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء فى حركه اى او حرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله او حركه انه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه او بغيره وقيد ابن يونس الضمان بالاول واما ان كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى ان السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) اى سواء اتجر لنفسه او للقراض والربح له فى الاولى واما فى الثانية فالربح كله للورثة ولا شئ فيه للعامل (قوله لم يضمن) اى على الراجح لان له فيه شبهة وقيل يضمن لضمانه على مال الوارث والعمد والخطأ فى اموال الناس سواء (قوله كما لو كان) اى مال القراض غير عين اى فانه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة ان يمنعوه من التصرف فيه كما ان مورثهم كذلك (قوله او شارك العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن) لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان اذا شارك بلا اذن اذا غاب شريك العامل على شئ من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال او كان عاملا واما ان لم يغب على شئ لم يضمن اذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده ابو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) اى هذا اذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وان شارك عاملا آخر لرب القراض او لغيره (قوله او باع بدين) اى نسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اه خش (قوله فى المسائل الاربع) اى وهى قوله او حرك بعد موته عينا الى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جور له لان رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا رجع هذا القيد الشيخ احمد بابا للزرع والمساقاة ايضا (قوله وغرم العامل الاول) حاصله ان عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف او خسر فالضمان من العامل الاول كما مر فى قوله او قارض بلا اذن وان حصل ربح فلا شئ للعامل الاول من الربح وانما الربح للعامل الثانى ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم ان دخل العامل الاول مع الثانى على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على اكثر مما دخل عليه رب المال فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال ولا شئ للعامل الاول من الربح لان القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له وان دخل معه على اقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شئ له اذ لم يحصل ربحا فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شئ له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثانى شئ اصلا كما هو القاعدة ان العامل لا شئ له اذا لم يحصل له ربح انظر بن (قوله تشبيه فى غرم العامل الاول) اى تشبيه تام لان العامل الاول يغرم فى المحلين للعامل الثانى (قوله فخسر) اى او تلف بعضه بسماوى او ضاع بعضه او نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر فى كلام المصنف (قوله ويرجع الثانى على الاول الخ) قال بن

محل

محل غرم الاول للثاني مما خصه من الربح الذى اخذه رب المال مالم يعلم العامل الثاني بتعدى الاول اوغمره والا فلا غرم عليه كما فى المدونة (قوله فخسر الاول) اى اونقص بسماوى اوضياع اوتعد (قوله فالمراد النقص) اى فالمراد انه نقص قبل عمله بضياع اوتعد او بسماوى (قوله اذا قارض بلا اذن) اى واما التعدى بالمشاركة او البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله كمكل آخذ مال للتنمية) اى فانه لاربح له كما ان العامل الاول فى المشبه لاربح له (قوله لايقال فيه متعد) اى لان المتعدى من فعل فى شئ غيره مايضر به بغير اذنه الا ان يقال المراد المصنف بالتعدى مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا اشارة الى اعتراض ثان على المصنف وحاصله ان كون الوكيل والمبضع معه آخذ المال على وجه التنمية لايظهر اذ قد يكون التوكيل والابضاع للتنمية وقد لايكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ماهو الاصلح كذا قيل فتأمل (قوله فلا ربح للوكيل فيهما) اى كما انه اذا حصل خسر فهو عليه وحده قال شيخنا والظاهر ان الوكيل اذا تعدى لاربح له سواء كان تعديه فى بيعه بأكثر مما امر بالبيع به اوكان تعديه بالتجر فى الثمن الذى باع به وكذلك المبضع معه لاربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر فى المال الذى دفع له ليشترى به سلعة كذا اوكان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما امر به فلافرق وماقاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر والحاصل ان الاقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصى اذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل اذا خالفوا فلاشئ لهم من الربح وعامل القراض اذا شارك او باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال واذا قارض بلا اذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثاني مع رب المال (قوله لان نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من اول الكلام والاصل والربح لهما اى لرب المال والعامل ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه وانما جعل المعطوف محذوفا لان لا لا تعطف الجمل وانما قدرنا والربح لهما من التصريح به لان ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثاني وهذا ليس بمراد وصورته اعطاء العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل ان يعمل به قال له يافلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض و يصير المال كالوديعة فاذا عمل به بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو اقر العامل انه اشترى للقراض بعد مانهاه وهو مااختاره المصنف فى التوضيح وقال ابن حبيب اذا اقر انه اشترى بعد مانهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) اى وحينئذ فلا يجوز له ان يعمل فيه (قوله فليس قوله الخ) هذا التفريع على ذكر انحلال العقد فى الحل السابق اذ العقد انما هو مع الاول (قوله اذ علم منه) اى من اول الكلام (قوله لابقيد الثاني) اى بل من حيث هو عامل (قوله او جنى كل الخ) حاصله ان العامل او رب المال اذا اجنى احدهما على شئ من مال القراض او اخذ احدهما شيأ منه قرضا فان حكمه كجناية الاجنبى اى فيكون الباقى بعد الاخذ او الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى واما ماذهب بالجناية او بالاخذ قرضا فيتبع به الجانى او الآخذ فى ذمته ان كان الآخذ او الجانى هو العامل وكذا ان كان الجانى اجنبيا واما ان كان الآخذ او الجانى رب المال فكأنه انما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) اى لان مدخول او عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبى وفيه بحث لان الربح فى المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى انه كذلك فى هذين لاندراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع ان الربح فى هذين لهما (قوله فكأجنبى) اى فحكمه حكم جناية الاجنبى

(قوله فيتبع) اى الآخذ والجانى بما اخذه وما اتلفه بجنايته (قوله فى المسألتين) اى مسألة جناية الاجنبى وجناية العامل او اخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر على ذلك) اى المأخوذ قرضا او التالف بالجناية بالربح لان الربح انما يجبر الخسر والتالف واما الجناية والاخذ منه فيغرمهما فلا يجبران به لان الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما اخذه (قوله والربح له خاصة) أى لانه راس المال والربح انما هو لراس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع انه لم يحركه (قوله فقد رضى به) اى بأن الباقى راس المال (قوله ولا فرق فى الجناية) او الآخذ بين ان يكون قبل العمل او بعده) اى فى كون راس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما اخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال ماقى واما قول خش ولا فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل او بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى راس المال واما بعده فراس المال على اصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر راس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ يتبع بما اخذ وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (قوله ولا يجوز شراؤه من ربه سلعا للقراض) اى واما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور فى هذا الفرع الكراهة) اى لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع راس المال لربه (قوله او اشتراؤه) للقراض نسيئة انما منع ذلك لاكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهى المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير واما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ويجب ان يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى به مال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان اذن ربه) اى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع ان يرميه فى بحر او نار مثلا بحيث لا ينتفع به اصلا (قوله فان فعل ضمن) اى فان فعل العامل واشترى نسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله او اشتراؤه بأكثر) اى لادائه لسلف جر نفعا اذا نقدوا كل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله فان فعل كان شريكا) اى اذا لم يرض رب المال بما فعله اما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل راس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد اى اذا كان ذلك الاكثر لاجل (قوله كما لو اشترى لنفسه) اى فانه يكون شريكا بنسبة ذلك اى بنسبة قيمته او عدده لمال القراض (قوله ان كان الثانى يشغله عن الاول) انما منع فى هذه الحالة لان رب المال قد استحق منفعة العامل (قوله جوازه منه) اى ويجرى فيه ما مر من التفصيل من دفع المالين معا او متعاقبين قبل شغل الاول او بعده (قوله وجبرا ايضا ما تلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك واما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح فى القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذى فيه قراض المثل واما الذى فيه اجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لان المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف ان الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرط خلافه بأن اتفقا على ان الباقى بعد الخسر او التلف هو راس المال وهو ظاهر ما للمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص (قوله بسماوى) اى واما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر انه يتبع به الجانى سواء كان الجانى اجنبيا او كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل

العمل او بعده (قوله او اخذ لص او عشار) اى ولو عاما وقدر على الانتصاف منهما كما فى عبق (قوله الذى فى الباقى) اى فيما بقى بعد التلف او الخسر (قوله للتلف فقط) اى لا له وللخسر لان الخسر انما ينشأ بعد العمل (قوله الا ان يقبض المال) اى بعد الخسر او التلف (قوله ثم يعيده له) اى فيتجر فيه فيحصل ربح فلا يجبر بالربح بعد ذلك) اى لا يجبر الخسر او التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (قوله وله الخلف) اى وله عدم الخلف للكل او البعض كان التلف قبل العمل او بعده وإذا اخلف التالف ففى لزوم قبول العامل لذلك الخلف تفصيل اشار له بقوله فان تلف الخ والحاصل ان رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل او البعض كان التلف قبل العمل او بعده فان اخلف لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل والا لم يلزمه (قوله وله الخلف) اى ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال او بعضه كما قال اللخمى ونحوه لابن عرفة عن التونسى خلافا لعبق من انه اذا تلف البعض واخلفه ربه فانه يجبره تلف الاول بربح الثانى ونص اللخمى فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين وكان القراض بالنصف انه يكون للعامل اثنى عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول ورأس ماله مائة ولا شئ للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بشئ من ربح الثانى انظر بن (قوله لان لكل منهما الفسخ) اى قبل العمل (قوله لزمته السلعة) اى فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها وظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء للقراض ام لا وقيده ابو الحسن بالثانى واما الاول فلا يلزمه وكلام الطخيخى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضاء القيد المذكور وان المعتمد ابقاء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالا قراضا) اى وجعل لهما نصف الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما اذا تفاوتا فى العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية كما انه لو اخذ اثنان مالا واحدا وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان كل واحد يكون عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بقدر عمله فان اختلفا فى بيع او شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما اردا مرما اختلفا فيه من بيع وشراء لرب المال ان لم يتفقا (قوله وانفق ان سافر) اى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتجر فيه وفى حال رجوعه حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى بذلك) اى عند المنازعة (قوله من طعام من بمعنى فى متعلق بانفق (قوله ما لم يشغله) اى العمل فى القراض (قوله من الوجوه التى يقتات منها كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لاجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وان كان حاضرا (قوله وهو قيد معتبر) اى كما قال ابو الحسن خلافا لتت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) اى ولم يدخل بها فالمراد بالبناء الدخول فاذا عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها قال فى معين الحكام ان تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تعتبر بلده ونقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا لعبق انظر بن (قوله فان بنى سقطت نفقته) اى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائنا فالظاهر انه تعود له النفقة ولو كانت حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة كذا كتب شيخنا العدوى تبعا لشب (قوله فان بنى بها فى طريقه لم تسقط) اى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على ان الدوام ليس كالابتداء (قوله فلا نفقة له فى اليسير فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحصلان باجتماعهما النفقة ولا يحصلانها عند انفرادهما فروى اللخمى ان له النفقة والقياس

سقوطها لحجة كل منهما بانه انما دفع مالا تجب فيه النفقة اه قال ابن عرفة ولا اعرف هذه الرواية لغيره ولم اجدها فى النوادر وهى خلاف اصل المذهب فى من جنى جناية على رجلين كل واحدة لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه ان ذلك فى ماله لا على العاقلة اه بن (قوله لغير اهل الخ) بأن كان سفره لاجل تنمية المال اما لو كان سفره لاجل واحد مما ذكر فلا نفقة له من مال القراض لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر اليها مطلقا واما فى حال رجوعه فان رجع من قربة فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة واما ان رجع من عند اهل لبلد ليس بها اهل فله النفقة لان سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل (قوله كالاجانب) يعنى وجودهم فى البلد التى سافر اليها بمنزلة العدم (قوله المدخول بها) اى قديما واما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله بالمعروف فلو انفق سرفا تعين ان يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا وبن (قوله بالشروط الخ) ما ذكره من اعتبار الشروط فى الاستخدام تبع فيه الشيخ احمد الزرقانى وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة اخص من النفقة وكل ما كان شرطا فى الاعم شرط فى الاخص واما قول عبق ان عدم البناء بالزوجة وكونه لغير الحج وغزو وقربة فلا يعتبر فى الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهى ان سافر فان كان حاضرا لم يستخدم وان تأهل لان الاستخدام من جملة الانفاق وهو انما يكون فى السفر للتجر (قوله ولم يبن بزوجة) اى فى البلد التى سافر اليها فان بنى بزوجة بها سقط اجرة الخادم من القراض وكان عليه ان يزيد وكان سفره للمال لا لاهل او قربة كحج او غزو فان سافر لغير المال كانت اجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ احمد (قوله واحتمل المال اى فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) اى بالطريق او طالت اقامته فى البلد التى سافر اليها قال ابن عرفة وفى كون البضاعة كالقراض فى النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية اشهب وصوب هو واللخمى والصقلى الثانى ثم قال عن اللخمى العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما ان يعمل مكارمة فلا نفقة له او بأجرة معلومة فلا شئ له غيرها اه بن (قوله فالمدار على الطول) اى ببلد التجر الاولى ان يقول فالمدار على طول السفر (قوله اى مع الشروط السابقة) اى فلا بد فى الكسوة من شروط خمسة السفر وطول الغيبة واحتمال المال لها ولم يبن بزوجة وكون السفر للمال (قوله وسكت عنه) اى عن اشتراطها (قوله لوضوحه) اى لان الكسوة اخص من النفقة وما كان شرطا فى الاعم فهو شرط فى الاخص (قوله والطول بالعرف) اى وجعل ابن القاسم فى المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمول على ما اذا احتاج للكسوة والا لم يكن له كما فى عبق (قوله ووزع الخ) حاصله انه اذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما انفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين فى التوزيع وحاصل الاولى ان ما انفقه يوزع على النفقتين اى على ما شأنه ان ينفق فى القراض وعلى ما شأنه ان ينفق فى الحاجة وهذا ما فى الموازية وصححه ابن عرفة والعوفى وحاصل الثانية ان التوزيع يكون على ما شأنه ان ينفق فى الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما فى العتبية ونحوه فى المدونة لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله هذا) اى ما ذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه ان هذا يعارض قول المصنف ان خرج لحاجة لانه اذا اخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة واجيب بأن المراد بقوله ان خرج لحاجة اى ان اراد الخروج لها (قوله فى هذه الحالة) اعنى ما اذا اخذ مال القراض بعد ان اكترى وتزود

لخروجه

الخروج بحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل ظاهر نصه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها المالك ان خرج في حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من اخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شئ له كمن خرج الى اهله وفيه انه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اهـ انظر بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) اى الذى هو عتقه على رب المال اذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) اى ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذى اشتراه به (قوله ما عمدا ربحه) اى ربح العامل الكائن في المال الذى اشترى به العبد وهذا اذا اريد المفاصلة فان اريد ابقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اهـ بن (قوله قبل الشراء) اى واما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله ان كان لم ربح قبل الشراء عما اذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضا بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بأنه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوى مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) اى ولو كان ذلك العبد يساوى مائتين لما علمت ان الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) اى ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضا (قوله والا بيع بقدر ثمنه وربحه هذا اذا وجد من يشترى بعضه فان لم يوجد الا من يشترى كله او اكثر من راس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الاول واكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا ربح للشخص في من يعتق عليه معناه حيث عتق واخذ حظه من الربح واما ان بيع كما هنا فيربح فيه (قوله وربحه قبله) اى وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لانه هدر فلو كان اصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوى ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة راس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون افسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر (قوله ان كان) اى ربح كما في المثال المتقدم واما ان لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل ان يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله في الصورتين) اى ما اذا عتق كله لكون العامل موسرا وما اذا عتق بعضه لكونه معسرا وانما كان الولاء لربه لان العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كانه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظرا لربح العبد) اى وانما يغرم له خمسة وعشرين فقط التى هى حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله والا بقى حظ العامل رقا له) اى فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لان الفرض انه معسر والقول للعامل اذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) اى بالحكم كما في المواق نظرا لكونه اجيرا والحاصل انه نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل ونظرا لكونه اجيرا فتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) اى يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة ايضا كما في بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم اكثر من ثمنه تبعه بها لانه مال اخذه ليثميه لصاحبه فليس له ان يختص بربحه وان كان ثمنه اكثر من قيمته تبعه به لانه اتلفه على رب المال لعوضه في قريبه (قوله ما عدا حصة العامل من الربح في الاكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما أنه ولده عتق عليه ثم ان كان ثمنه اكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال انه يساوى مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة

بالخروج بما لحقته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم ينقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلى فيها المالك ان خرج فى حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فسله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمى من اخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شئ له كمن خرج الى اهله وفيه انه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اه انظر بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) اى الذى هو عتقه على رب المال اذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) اى ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذى اشتراه به (قوله ما عمدا ربحه) اى ربح العامل الكائن فى المال الذى اشترى به العبد وهذا اذا اريد المفاصلة فان اريد ابقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اه بن (قوله قبل الشراء) اى واما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله ان كان له ربح قبل الشراء عما اذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضا بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بانه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوى مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) اى ولو كان ذلك العبد يساوى مائتين لما علمت ان الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) اى ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضا (قوله والا بيع بقدر ثمنه وربحه هذا اذا وجد من يشترى بعضه فان لم يوجد الا من يشترى كله او اكثر من راس المال وحظ ربه من الربح بيع كله فى الاول واكثره فى الثانى ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فى من يعتق عليه معناه حيث عتق واخذ حظه من الربح واما ان بيع كما هنا فيربح فيه (قوله وربحه قبله) اى وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لانه هدر فلو كان اصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوى ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة راس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون افسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح فى نفس العبد هدر (قوله ان كان) اى ربح كما فى المثال المتقدم واما ان لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل ان يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله فى الصورتين) اى ما اذا عتق كله لكون العامل موسرا وما اذا عتق بعضه لكونه معسرا وانما كان الولاء لربه لان العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كانه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظرا لربح العبد) اى وانما يغرم له خمسة وعشرين فقط التى هى حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله والا بقى حظ العامل رقا له) اى فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لان الفرض انه معسر والقول للعامل اذا تنازعا فى العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) اى بالحكم كما فى المواق نظرا لكونه اجيرا والحاصل انه نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل ونظرا لكونه اجيرا فتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) اى يوم الحكم لا يوم الشراء كما فى التوضيح وجزم به ابن عرفة ايضا كما فى بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم اكثر من ثمنه تبعه بها لانه مال اخذه ليثمه لصاحبه فليس له ان يختص بربحه وان كان ثمنه اكثر من قيمته تبعه به لانه اتلفه على رب المال لعوضه فى قريبه (قوله ما عدا حصة العامل من الربح فى الاكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما بانه ولده عتق عليه ثم ان كان ثمنه اكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال انه يساوى مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة

وقوله وربحه الخ بخ الثمن الذى غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء ان كان فيه ربح (قوله وان كان الظاهر من المصنف غرمه) اى بناء على ان الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن (قوله فلا يغرم به على الاربح) اى لانه متلف (قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطى وتت وبحث فيه شيخنا بانه غير واضح لان الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه انما تعتبر يوم الجناية (قوله الاربحه) اى ربح العامل اى الاحصة العامل من الربح الحاصل حتى فى العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبد القراض يساوى مائتين ثم اعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ما عدا حصة العامل قبل الشراء فى العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح اى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد الاولى ان يقول من الربح الحاصل حتى فى العبد كما فى كلام غيره (قوله وهى اصوب) الاولى وكلاهما صواب كما قال عبق اذ لا وجه لاصوبية الثانية عن الاولى (قوله فخطأ) اى لاقتضائها ان العامل يغرم حصته من الربح الكائن فى العبد مع انه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله اى لاحصة العامل) تفسير لقول المصنف الاربحه (قوله وهو الثمن وربحه) اى وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شئ) اى وذلك اذا كان فى العبد ربح والا لم يعتق منه شئ وبيع كله (قوله مشتراة للوطء) اى اشتراها بمال القراض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) اى يوم الوطء وسواء كان ذلك العامل الواطئ موسرا او معسرا الا انه ان كان معسرا واختار رب المال قيمتها فانها تباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) اى والقول بتخيير رب المال فى هذه الحالة اى حالة عدم الحمل بين ابقائها للقراض او تقويمها على العامل ظاهر لا غبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والبساطى وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) اى فى هذه الحالة وهى حالة عدم الحمل وتخيير رب المال فى اتباعه بالثمن او القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطى وابن فرحون وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوم ربها اى تبعه بقيمتها وقوله او ابقى اى او ابقاها للوطء بالثمن الذى اشتراها به فهى تبقى للعامل فى التخيير بين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بأن ظاهر كلام هذا القائل انه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد فقد تقدم ان احد الشريكين اذا وطئ امة بينهما فلغير الواطئ ابقاؤها للشركة اذا لم تحمل وحيث صح ان المشهور فى المشتراة للشركة ان لغير الواطئ ابقاؤها للشركة فالتى للقراض مثلها وتأمل (قوله من قيمة) اى ان كانت اكثر من الثمن وقوله او ثمن اى ان كان اكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها ما اختاره من قيمة او ثمن اتبعه بالباقى دينا فى ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شئ لرب المال فى الولد لانه متخلق على الحرية واما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف فى قوله وبحصة الولد (قوله وتجعل) اى تلك القيمة فى القراض واما الامة فتكون ام ولد للعامل (قوله او باع) اى العامل (قوله ان لم يكن فى المال فضل) اى ان لم يكن فى الثمن الذى اشتراها به ربح قبل الشراء بأن اشتراها برأس المال فقط (قوله والا فبقدر رائج) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها امة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فاما ان يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة فى القراض واما ان يباع لرب المال من

ثلث الامة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة وعشرون هذا اذا كانت قيمتها قدر الثمن الاول فان كانت تساوي مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقي منها وهو ما يساوي خمسة وعشرين في الاول وذلك سدسها وما يساوي خمسين في الثاني وذلك ربعها بحساب ام الولد اي انه يعتق بعد موت العامل من رأس ماله (قوله وحصته) أي رب المال (قوله واما حصة الولد) اي واما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أي وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثاني لدلالة الاول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ) اي بناء على المشهور من ان القيمة تعتبر يوم الوطء لانه اذا تبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق ان الولد تخلق على الحرية فلاشيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي (قوله فكان عليه الخ) فصار حاصل الفقه انه اذا وطئها وحملت والحال انها مشتراة للقراض فان كان موسرا اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شيء له من قيمة الولد وان كان العامل الواطئ معسرا خير رب المال اما ان يتبعه بقيمتها اذا حصل له يسار ولا شيء له من قيمة الولد وان شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد اذا حصل له يسار (قوله بأن يقول وتبعه بحصته الخ) اي ويكون مساقه هكذا او باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل الخ) الاولى اسقاط ذلك لان قول المصنف اولا وان وطئ امة قوم ربها او ابقى شامل لما اذا اشتراها للوطء او للقراض كما تقدم له (قوله او ابقاها له) اي للعامل بالثمن وقد تقدم ان هذا احد قولين والقول الآخر انه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء او بين ابقائها للقراض (قوله ولكل فسخه) أي فسخ عقد القراض وقوله أي تركه جواب عما يقال ان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أي وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أي دون العامل لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال والا كان له فسخه وذا المال لصاحبه (قوله ولم يظعن في السير) اي ولم يشرع فيه (قوله والا فليس له فسخه) اي والا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل الى نضوضه (قوله واما لو تزود) اي العامل من مال نفسه (قوله ان دفع للعامل عوضه) أي عوض المال الذي تزود به من مال نفسه والحاصل ان تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوض هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وابو الحسن كما في بن خلافا لما في عبق (قوله ليصح الكلام) اي لان جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها انه اذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله اوظعن) اي بعد التزود (قوله فلنضوضه) اي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه اي خلوصه ببيع السلع (قوله الا المنع) اي من رب المال للعامل من التحريك في السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر في الاصلح من تعجيل او تأخير) اي فيحكم به (قوله ويكفي منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوي كفاية واحد عارف برضاهما به (قوله فلوارثه الامين ان يكمله) اي ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل والمعلم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه ارتكابا لاخف الضررين وهما ضرر الورثة في الفسخ وضرر ربه في ابقائه عندهم ولا شك ان ضرر الورثة بالفسخ اشد لضياع حقهم في عمل مورثهم وقوله فلوارثه الامين اي ولو كان دون امانة من مورثهم (قوله لا غيره) اي ولو كان مورثه غير امين لرضى رب المال به (قوله

كالاول فى الامانة والثقة) اى بخلاف امانة الوارث اذ لا يشترط مساواتها الامانة المورث والفرق انه يحتاط فى الاجنبى مالا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الامانة فى الاجنبى وان لم تكن كقبول الامانة فى الاول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله والآتات) اى وارث العامل بأمين كالاول اى والفرض ان ذلك الوارث غير امين (قوله هدرا) اى تسلمه هدرا لان عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيأ الا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول قوله فى انه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح قال ولم ارفيه نصا اه بن وماذكره المصنف من ان القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد (تنبيه) قول المصنف والقول للعامل اى بيمين وقيل بغير يمين واعلم ان الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى ايمان التهمة وفيها اقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا تتوجه مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا اه عدوى (قوله الا القرينة تكذبه) بأن يسأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا اولا فأجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده الى ربه ان قبضه بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما اذا ادعى العامل رد راس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد راس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده او ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل ان ادعى رد راسه مع رد حظ رب المال من الربح واما لو ادعى رد راس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقا للمدونة والحاصل ان المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسألتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الاقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكالوقبض بلا بينة) اى فى ان القول قوله فى دعوى الرد بيمين (قوله وكذا ان اشهد العامل على نفسه) اى من غير حضور رب المال او اشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف انكار وارثه اذا مات (قوله واما المقصودة للتوثق) اى وهى التى يشهدها رب المال خوفا من دعوى العامل الرد والظاهر انه يقبل قوله انه اشهدها خوفا من دعوى الرد لانه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) اى من رب المال والقبض من العامل (قوله ان كانت المنازعة بعد العمل الخ) اى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما انه اذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع اجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) اى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل تشترى البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وان تزيد اجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وانما قبل قول العامل فى هاتين المسألتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح وسيأتى انه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (قوله وعليه اجرة مثله) اى مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ اجرة ام لا (قوله كما فى المدونة) قد يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى ان لا يكون للعامل اجرة مثله والا فلا ثمرة لكون القول قول ربه واجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذى ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له اجرة المثل ان دعوى رب المال تتضمن ان العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى انه بأجرة فله اجرة مثله (قوله على من بيده مال) اى لرب المال المدعى (قوله وعلى رب المال الاثبات) اى اثبات ما ادعاه من الغصب او السرقة (قوله او قال) اى قبل المفاصلة والحال ان المال بيد ذلك العامل واشبه فى دعواه واما لو ادعى ذلك

بعد المفاصلة أولم يشبه في دعواه لم يقبل قوله (قوله ام لا) اى لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (قوله بعد العمل) أي واما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لان لربه فسخه (قوله ان ادعى مشبها) أي واما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتي (قوله اشبه ربه) أي فيما يدعيه من الجزء لا (قوله الصادق ذلك بجميع المال) أي الاصل والربح وقوله او ربحه أي فقط (قوله والمال بيده) أي حسا ومعنى ككونه وديعة عند اجنبي بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده انه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله ابو الحسن (قوله فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله واما ان خالفه) أي بأن قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (قوله فينبغي ان القول قول رب المال) أي بيمين يعني ان قام من بعد اما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (قوله فان لم يشبه) أي رب المال ايضا اى كما ان العامل لم يشبه (قوله كما قدمه) أي في قوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه أي كاختلافهما في جزء الربح المجعول للعامل والحال انهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل اذا حلفا او نكلا والا قضى للحالف على الناكل (قوله فالقول لربه بيمينه) أي سواء كان تنازعهما قبل العمل او بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل ان القول قول مدعي القرض منهما (قوله لان الاصل تصديق الخ) أي ولان العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان (قوله وان قال وديعة الخ) قال الشيخ احمد الزرقاني جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والاصل وان قال وديعة وخالفه العامل وقال قراضا فالقول قول ربه وان كان العامل حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح وهذا اذا تنازعا بعد العمل والا فقول ربه لاختلافهما في الجزء قبل العمل (قوله والاصل عدمه) أي عدم اذنه له في تحريكه قراضا (قوله لاتفاقهما على انه كان امانة) اى لان احدهما يدعي انه امانة على سبيل الوديعة والآخر يدعي انه امانة على سبيل القراض (قوله ولو غلب الفساد) اى فساد القراض في عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعي الفساد وان غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) اى لانه مدعي الصحة ورب المال مدعي الفساد (قوله ومن هلك) اى او اسر او فقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله خبر مقدم) والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر اى وجد عنده مثل قراض اى قراض وما ماثله بينة او اقرار من الميت (قوله اخذ من ماله) اى بعد حلف ربه انه لم يصل اليه ولا قبض شيأ منه (قوله لاحتمال انفاقه) اى لاحتمال ان العامل انفقه او ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله او نحو ذلك) اى كدعواهم انه اخذه ظالم (قوله قال العوفي قبل منهم) اى ولم يؤخذ من مال الميت شئ (قوله وتقدم الخ) حاصل ما تقدم ان محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الامر فان اوصى بالوديعة او القراض او البضاعة فلا ضمان وان لم توجد بل ان وجدها اخذها فان لم توجد فلا شئ له لانه علم من ايصائه بها انه لم يتلفها ومن الوصية بها ان يقول وضعتها في موضع كذا ولم توجد فيه وان طال الامر كعشر سنين من يوم اخذ المال من ربه لوقت الدعوى فانه يحمل على انه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه انه باق (قوله وغيره) اى كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماؤه) اى غرماء الميت

(قوله وما تعين بوصية ان افرزه بها) اى ان عينه بالوصية اى وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين فى الصحة او المرض قامت بينة بأصله ام لا ولذا قال المصنف وقدم الخ واما ان كان مفلسا قبل تعيينه ان قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة او المرض وان لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا او مريضا ولا فرق فى هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب واما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شئ لربه بخلاف ما اوصى به ولم يفرزه فانه ان وجده ربه اخذه والا حاصص به مع الغرماء اه وفى عبق لو اقر العامل بكراء حانوت او اجرة اجير او دابة او بقية ثمن او نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى جزء ماليه فقط وسئل عج عن عامل قراض ارسل لعالانية فاخذها رب المال ببينة تشهد ان اباه اخبرانهما من سلع القراض واسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وان السلع من غيره فاجاب بأن العامل يصدق لانه امين ولا ينظر للتهمة واقرار ابيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (قوله ان افرزه) اى والا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) اى بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) اى سواء كان تعيين القراض ونحوه فى صحته او فى مرضه ثبت اصله ببينة ام لا (قوله متعلق بمحذوف) اى كما قال طفى تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصيته (قوله اى يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وان كان لفظه كلفظ المدونة يقتضى الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجى لفظها على التحريم (قوله بكثير) اى واما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما انه يجوز له ان يهب للثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف دون الثانى ان العامل ربح فيه انه اجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك اقوى منه (قوله ولا تولية) اى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله مالم يخف الوضيعة) اى الخسر فيها (قوله ان لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساو لطعام الآخر او كان ازيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لا تسمح بها النفوس الا انه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الاولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) اى فيما زاده من الطعام على غيره

(باب المساقاة)

(قوله عقد على خدمة الشجر) انما سمى ذلك العقد مساقاة مع انه متعلق بغير السقى ايضا لانه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما الحق به) اى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) اى من جهة ان كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم واعلم ان المساقاة مستثناة للضرورة من امور خمسة ممنوعة الاول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة الرابع الدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن الخامس المخابرة وهى كراء الارض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتى (قوله انما تصح مساقاة شجر) اى العقد على سقى شجر فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله واراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فوسى) اى الشروط مصب الحصر اى ويصح جعله منصبا على الشجر بقيد محذوف اى انما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء بحزر به ام لا

(قوله وان بعلا) اى هذا اذا كان سيحا اى يشرب بالماء الجارى على وجه الارض بل وان كان بعلا وبالغ على البعل دفعا لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقى لا لرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) اى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الثمار فى عامه) اى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) اى بدو الصلاح فى كل شئ بحسبه ففى البلح باحمراره او اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) اى واجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) اى لا على لم يحل بيعه لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من اوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) اى من الشجر (قوله فانه اذا انتهى) اى طيب ثمره (قوله واما ما يخلف مع القطع الخ) هذا محترز قوله اذا لم يقطع (قوله بناله من سقى العامل) اى والحال انه لا يثمر فى ذلك العام (قوله كالسدر) اى والسنط والتوت (قوله انما يكون بجذه) اى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) اى كما فى ح عن الباجى خلافا لقول ابن غازى انه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعا) اى فلا يمنع من صحة المساقاة واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز بقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط او على العامل يناله بسقيه مشقة والفرق بينه و بين الارض ورود السنة فى الارض انظر بن (قوله اكثر من نوع) اى كبلح وخوخ والذى حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له بالنظر لثلث قيمة اصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والا فلا والمعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر اه عبق (قوله والمراد الخ) اى وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبى اى انما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة او نخلات بعينها (قوله او آصع) اى معلومة العدد (قوله فى نخلة معينة) اى كساقيتك على العمل فى هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة او هذه النخلات (قوله وعلم قدره) اى وعين قدره ولو جهل قدر ما فى الحائط وسواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية فى البلد (قوله ويشترط فى الجزء ايضا) اى كما يشترط شيوعه فى جميع الحائط وتعيين قدره (قوله ان يكون مستويا الخ) قد يقال يغنى عن هذا الشرط اشتراط شيوعه فى جميع الحائط لانه اذا حصل له النصف فى الثمر والربع فى الزيتون كان كل من الجزءين غير شائع فى جميع الحائط فتامل (قوله لا يستلزم تعيين قدره) اى لانه اعم منه لصدقه بما اذا قال له جعلت لك جزأ قليلا او كثيرا وبما اذا قال له جعلت لك الربع مثلا والاعم لا يلزم ان يصدق بالخص معين (قوله اى بهذه المادة) اى فيدخل ساقيتك وانا مساقيك و اعطيتك حائطى مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من انه المذهب تبعا لعبق قال بن فيه نظر اذ قول ابن القاسم الذى هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد فى المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطى وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضى انه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا او عاقدتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) اى كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الاجارة الخ) هذا يقتضى ان هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما فى كلام ابن رشد والمتيطى ونص الاول منهما والمساقاة اصل فى نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استاجرتك على العمل فى حائطى هذا بنصف ثمرته

لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزهما ويجعلها
لغوية وكلام ابن القاسم اصح اه بن (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) اى ولا تصح المساقاة باشتراط
رب الحائط على العامل انه يخرج من كان في الحائط موجودا حين العقد من الرقيق او الدواب
ويأتي العامل ببدله (قوله بخلاف لو اخرجهم) اى بعد العقد من غير شرط فانه لا يضر كما ان خرج
من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصد المساقاة (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال
ولا نافية والخبر محذوف والتقدير انما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال انه لا نقص
لمن فى الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود وبهذا تعلم ان ما ذكره الشارح حل معنى لا حل
اعراب (قوله ولا باشتراط تجديد) اشار بهذا الى ان المضر انما هو الاشتراط واما التجديد لشئ لم يكن
فى الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل او رب الحائط واشار المصنف بهذا
لقول المدونة وما لم يكن فى الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغى ان يشترطه العامل على رب الحائط
الا ما قل كغلام او دابة فى حائط كبير اه بن (قوله خارجة عن الحائط) اى فهو غير قوله ولا تجديد
فلا يقال انه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد (قوله ونحو ذلك) اى كان يشترط احدهما
على الآخر خدمة بيته او طحن اردب مثلا (قوله الا ان كانت) اى الزيادة الخارجة من الحائط قليلة
وقوله او دابة اى او كان التجديد المشترط شيأ قليلا كدابة او غلام فى الحائط والحال انه كبير (قوله
وجوبا) اخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد ان قضايا العلوم المطلقة تفيد الوجوب او
اخذه من التعبير بالفعل كذا قرره شيخنا (قوله جميع ما) اى جميع العمل الذى يفتقر الحائط اليه
فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز مشيا على
المذهب الكوفى لامن اللبس لان الذى يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله عرفا) اى لقيام العرف
مقام الوصف (قوله كآبار) اى وكذا ما يؤبر به على المعتمد (قوله وتنقية لمناقع الشجر) اى واما
تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لان كلام المصنف
فيما على العامل لزوما هذا وما ذكره المصنف من الفرق بين تنقية مناقع الشجر وتنقية العين اى
كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذى فى المدونة التسوية بين
مناقع الشجر وتنقية العين فى انه على رب الحائط الا ان يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق
فلعل الاولى ان مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (قوله ودواب
واجراء) اى وكذا عليه الجذاذ والحصاد للزرع والكيل وما اشبه ذلك كالدراس (قوله وانفق
العامل) اى من يوم عقد المساقاة على من فى الحائط من رقيق او دواب او اجراء سواء كانوا فى الحائط
لربه قبل عقد المساقاة او اتى بهم العامل فيه بعده (قوله من يحتاج للكسوة) اى مما فى الحائط
من الرقيق وقوله وكسا اى سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة او كانت تبقى بعدها لان
بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان الخ)
اى من فى الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) اى رقيق الحائط وقوله كانوا اى الدواب والرقيق
(قوله لا تلزمه الاجرة الخ) ظاهر المصنف انه لا يلزمه اجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة
او مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمى انما ذلك فى الوجيبة نقد رب الحائط فيها
ام لا واما المشاهرة فتلزمه ان لم ينقد فيها ربه مدة كما ان عليه اجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال ح
وهو مخالف لظاهر المدونة اى فهو ضعيف خلافا للبساطى فانه جعل كلام اللخمى هو المعول عليه
(قوله او خلف من مات) عطف على اجرة ومعناه انه لا يجب على العامل خلف من مات او مرض من

الدواب التي كانت فيه بل خلفها كما في المدونة على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفهما على العامل لم يجز (قوله على الاصح) اى لانه انما دخل على انتفاعه بهما حتى تهلك اعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) اى لانه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا يصح مساقاته) اى لان اخلافه بعد قطعه وجواز المساقات فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر (قوله وبقل) اى وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجوز وخس وكرنب واسبانخ وشبث (قوله ومنها الباذنجان الاولى ان يقول ومنها القرع ومنها الباذنجان والبامية والعصفر (قوله غير معناه في الشجر) اى لان المراد بالاخلاف هنا الاخلاف بعد القطع والمراد في الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي خلافا لعبق (قوله وخيف موته) اى وظن موته اذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي على المصنف بأن هذا الشرط ليس في كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا اوقصبا او بصلا الا بعد بروزه واما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب لن هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار ما يؤل اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم ان المراد بالزرع ما يشمل البذر (قوله بشروطه) ى الخمسة (قوله مما تجنى) اى حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذي تجنى ثمرته الخ) لكان اوضح (قوله قال ابن رشد الخ) حاصل كلامه ان الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر في صحة مساقاتهما عجز ربهما واما القطن ففيه الخلاف والراجح انه كالزرع فيشترط في صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو ابدل المصنف الورد بالعصفر كان اولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم ار من ذكر التأويل الاول في الورد وظاهر كلامهم انه كالشجر بلا خلاف فان ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الاول الا في العصفر واما الورد فظاهر كلامهم انه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) اى كما في التين والعنب كما في بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل او زرع) اى وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وانما سميت الارض الخالية مما ذكر بياضا لان سائرها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب واما اذا استترت بزرع او شجر سميت سوادا لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله اى ادخاله الخ) الحاصل ان المصنف ذكر للبياض اربعة احوال الاولى ادخاله في المساقات ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية ان يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع وان قل الثالثة ان يسكت عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة ان يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة ايضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط اصبغ موافقة الجزء قال المسناوي وقد جرى العرف عندنا بفاس ان البياض لا يعطى الا بجزء اكثر وله مستند فلا يشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) اى واشترط بذره عليه لان الكلام في صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر اليه عرفا فلابد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) اى بأن ينسب كراء البياض الى مجموع قيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد ان كراء البياض ثلثا بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله بأن اختل شرط من الثلاثة) اى بأن لم يكن جزؤه موافقا للجزء في الشجر والزرع او كان موافقا ولكن ليس البذر من عند العامل او كان ولكن كان البياض اكثر من الثلث (قوله فسد العقد) اى عقد المساقاة في البياض وفي غيره (قوله البياض

(اليسير) اي وهو ثلثا كراؤه الثلث فدون ومن باب اولى اذا كان كثيرا (قوله اى ليعمل فيه لنفسه اى ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنفسه الخ الاولى اذا كان يناله شئ من سقى العامل (قوله ولذا اى ولا جل كون الفساد ان يل البياض شيأ من سقى العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقى العامل لا يضر اشتراط ربه اخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفى الشروط المتقدمة) اى فى قوله ان وافق الجزء الخ والاولى اسقاط ذلك اذلا معنى له (قوله ان سكتا عنه) اى وقت عقد المساقاة على الشجر او الزرع فثم يعني دخوله فى عقد المساقاة ولا كونه للعامل اولربه (قوله او اشترطه) انما كان الشئ قد يكون جائزا واشتراطه يوجب منعه كالنقد فى بيع الخيار زاد المصنف او اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) اى عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا ادخاله فى عقد المساقاة) اى فان ادخل فيها فسدت والحاصل ان البياض ان كان كثيرا تعين ان يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الاحوال الاربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعني ان المساقاة اذا وقعت قصدا على زرع وفيه شجر يسير تبع فان ذلك الشجر يدخل فى عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر ولا يعتبر فى مسألة المصنف شروط التابع بان يقال لابد ان يكون ذلك الشجر بلغ حد الاثمار وان لا يحل بيع ثمره ان كان موجودا وان يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا فى عكسها فلا يقال لابد ان يعجز ربه عن العمل فيه وان يبرز وان يخاف موته وان لا يبدو صلاحه وان يكون مما لا يخلف وانما يعتبر فيهما شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) اى قيمة ثمره الثلث فدون اى بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع واما لو كانت قيمة ثمر الشجر اكثر من ذلك فلا يدخل فى المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ) ماذكره من المثال يقتضى انه انما يعتبر سقوط الكلفة فى قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك الشيخ احمد الزرقانى فيهما معا (قوله فيدخل فى عقد المساقاة) اى على الزرع (قوله اى مساقاتهما معا) اشار بذلك الى ان المساقاة فى هذه المسألة وقع عقدها على كل من الامرين سواء كان احدهما تابعا اولا واما التى قبلها فانما تعلقت باحد الامرين ودخل الآخر تبعا فلا تكرار (قوله وان كان احدهما) مراده الاحد الشائع (قوله غير تبع) اى للآخر (قوله بعقد واحد) اى او عقود والعامل فى الجميع واحد او متعدد وكذا رب الحوائط واما واحد او متعدد (قوله اعتبر شروط المتبوع) اى واما اتفاق الجزء فلابد منه فى جميع الصور (قوله وان اختلفت) اى هذا اذا اتفقت تلك الحوائط فى الانواع بل وان اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء اى فكأنه قال لا بجزءين الا فى صفقات والاستثناء متصل لان قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد صفقة واحدة او صفقات اخرج من ذلك ما اذا كان صفقات (قوله ان وصف) اى سواء كان واصفه للعامل ربه او غيره ويفهم من قوله ان وصف انه لا تجوز مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة وح الجواز لان المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن (قوله من شجر) اى من جنس الشجر وعدده (قوله وارض) اى فيوصف ماهي عليه من صلابة اوغيرها (قوله اوغيرهما) اى كغربه (قوله ان امكن وصوله قبل طيبه) اى وان لم يصل بالفعل فان عقدها فى زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى فى طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتى فى قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته عن العامل بنسبته ثم نفقته فى ذهابه

واقامته عليه لانه اجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله والا فسدت) اى والا بان جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الاضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من اضافة المصدر لمفعوله اى واشتراط احدهما الزكاة على الآخر واعلم ان النخل والزرع المساقى عليه انما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فان كان هو به اهلا للزكاة وثمره او زرعه وحده او مع ما يضمه اليه من غيره نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير اهلها لانه اجير فان لم يكن ربه من اهلها اولم يبلغ الثمر او الزرع ولو مع ماله من غيره نصابا لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصابا وهو من اهلها لانه اجير وما قلناه من انه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما فى بن وما فى عبق من التفرقة بينهما ففيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا الا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) اى وقيل ان جزء الزكاة وهو عشر الثمر او نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) اى والسنة الاخيرة تنتهى بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الاخيرة او تأخر عن تمامها (قوله مالم تكثر جدا) اى كثرة جدا فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بأن احتمل ان لا يبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلا حد) اى انه لم يثبت عند الامام تحديد بشئ من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لانه رأى ان ذلك يختلف باختلاف الحوائط اذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لما لك العشرة) اى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لانه ربما كفاه) اى لان ذلك الغلام او الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) اى من العامل او من رب الحائط (قوله للتوكيد) اى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم انها اى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكدا لمقتضى العقد فلا يضره وانما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضيا له لدفع توهم ان اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكوناه وعليهما) اى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك اى والحال انهما لم يقتسماه حبا كان عصره عليهما والحاصل انه اذا اقتسماه حبا فالامر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على احدهما او جرى عرف بذلك عمل به والا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط لانه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) اى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك او من جريد او بوص او من اعواد (قوله لما انفتح منه) اى توضع فيما انفتح منه اى من الزرب (قوله الاربعة المذكورة) اى وهى اصلاح الجدار وما بعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) اى ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فان ابى فللمساقى ان ينفق عليها قدر ما يخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهنا بيده كذا فى وثائق الجزيرى والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله او ماقل) اى يجوز ان يشترط رب الحائط على العامل عمل ماقل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد اشار الشارح لدفع ذلك الاعتراض بأن المراد وماقل يعنى غير ما تقدم فيفيد ان محل جواز اشتراط ما تقدم اذا كان قليلا (قوله لا لزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لان الاقالة فرع اللزوم والا كان مجرد ترك كما فى القراض (قوله ولو وقع التقايل على شئ) اى يدفعه رب الحائط

للعامل

للمساقاة (قوله مطلقا) اى سواء كان بجزء مسمى كربع اولا كوسق كان التقايل قبل العمل او
بعده لانه اما بيع للثمر قبل زهوه ان اثمر النخل واما من اكل اموال الناس بالباطل ان لم يطلع فى النخل
ثمر فقد اكل العامل ما اخذه باطلا ان لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) اى كما قال ح بل فى بن
ان الذى تقتضيه المدونة هو ما قاله ابن رشد فانظره (قوله واما بعده) اى العمل كان التقايل
بجزء مسمى اولا (قوله ومنعه اصبغ) قال بن الصواب نسبة المنع الى سماع اشهب وعلة المنع اتهام
رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بسدس من ثمر الحائط ان كانت الاقالة عليه فصارت
المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) فمحل الحال
ان التقايل قبل العمل والمنع لانه من اكل اموال الناس بالباطل (قوله وكان الجزء غير مسمى)
اى كوسق اى والموضوع ان الاقالة قبل العمل والمنع لانه من اكل اموال الناس بالباطل (قوله
الا ما يفهم من المدونة من المنع) اى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر
تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو صلاحها وصارت المساقاة دلسة (قوله وجاز مساقاة
العامل عاملا آخر) اى بغير اذن رب الحائط ومحل الجواز ان لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه والا
منع من مساقاته لآخر (قوله امينا) اى بخلاف عامل القراض فليس له ان يعامل عاملا آخر
بغير اذن رب المال مطلقا ولو كان امينا لان مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله
لا غير امين) اى فلا تجوز مساقاته وان كان الاول مثله فى عدم الامانة لان رب الحائط ربما رغب
فى الاول لامر ليس فى الثانى وظاهر كلام المصنف كان جزء الثانى اقل من جزء الاول او اكثر منه
او مساويا له وهو كذلك والزيادة للعامل الاول فيما اذا كان الجزء الذى جعله للثانى اقل من الجزء
المجعول له والزيادة عليه فيما اذا كان الجزء الذى جعله اكثر (قوله على ضدها) اى وعليه
اثباتها لان الاصل فى الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الاول فانهم يحملون
على الامانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالاجنبى لانهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول الا بامر محقق
بخلاف الاجنبى والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الامانة
ان مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الاول موجب فعل غير الامين) اى موجب
فعل الثانى اذا كان الثانى غير امين وحاصله ان العامل الثانى حيث حمل على ضدها عند الجهل
بحاله فان العامل الاول يضمن موجب فعل الثانى الذى لا امانة عنده كانت المساقاة فى زرع او شجر
ولا يرجع قوله وضمن لما اذا كان الثانى اقل امانة لانه اذا ثبتت امانته ولو كانت اقل فلا ضمان
(قوله اسلمه لربه هدرا بلا شئ) قال فى التوضيح ظاهره انه لا شئ له ولو انتفع رب الحائط بما عمل
العامل وهو ظاهر المدونة ايضا وقال اللخمى له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على قولهم
فى الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا ويتم رب البئر حفرها اه وقال فى التوضيح ايضا قوله
اسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها ان ذلك للعامل وان لم يرض رب الحائط لكن
تأول المدونة ابو الحسن وغيره بأن معناه اذا تراضيا على ذلك فتأمل وهذا التأويل متعين اه اذا
علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول انما يتم على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله
فضمانه منه) يعنى انه لا رجوع له على احد وقال اللخمى وابن يونس لو قال رب الحائط انا استأجر من
يعمل تمام العمل وابيع للعامل ما خصه من الثمرة واستوفى ما اديت فان فضل شئ فله وان نقص
اتبعته ان ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) اى عقدها وقوله بفلس ربه اى
بالمعنى الاعم او الاخص وقوله الطارئ على عقدها اى قبل العمل او بعده (قوله بيع) اى لاجل

(قوله كان زاد احدهما عينا او عرضا) يتحقق فى زيادة احدهما عينا وعرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما بينه الشارح (قوله ولا شئ له من الثمرة قال ابن سراج الا لضرورة كان لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها) اى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) اى هى الواجبة للعامل واعلم ان مساقاة المثل واجبه فى حائطه فيكون العامل احق به فى الموت والفلس بخلاف اجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل احق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى خ قبيل قوله وان ساقيته اوا كريته الخ ان العامل احق بالحائط فيما فيه اجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس احق بما فيه اجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) اى بأن كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) اى فيه ثمر اطعم زائد على الثلث منه نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والا تحريم بيعه) اى فاذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال اصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن اصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الطعام فبقى هذا الفرع على اصله (قوله صفقة واحدة) اى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى و بعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فاذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله ان كل ما يمتنع الخ) اى وهو ما ذكره بعضهم فى قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع وجعل

فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطنا فان الحفظ سهل

(قوله وصرف كذلك) اى وشركة وقرض وقراض (قوله اى تفسخ) اى اذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل اى اذا اطلع عليها بعد العمل (قوله واشتراط العامل عمل ربه معه) اى مجانا فغاير قوله ومشاركة ربه اوالمراد اشترط عمل ربه معه مجانا او مع مشاركته له فى الجزء وما تقدم من قوله اوشاركه ربه بيان للمنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله او اشترط اى فى صلب العقد لا بعده اذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كما مر) فيه انه لم يمر ذلك للشارح وان كان مر لنا ذلك عند قوله او مشاركة ربه وقدمنا وجهها ايضا (قوله او اشتراط عمل دابة او غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسأله وما بعدها الفساد ولو اسقط الشرط (قوله او حمله لمنزله) اى مجانا او بأجرة (قوله اذا كان فيه كلفة ومشقة) اى والا جاز وينبغى ان يدفع له اجرة الحمل فى الممنوعة مع اجرة المثل (قوله حائط آخر) اى مجانا او بأجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط احدهما على الآخر خدمة فى شئ آخر حائطا او غيره وان بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الاولى للشارح ان يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط (قوله فى الاول) اى فى الحائط الاول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله سنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جدا والحاصل انه حيث اختلف الجزء منع سواء كانت السنين التى وقع العقد عليها قليلة او كثيرة جدا وعلى كل حال له مساقاة المثل لانهما لم يخرجا لباب آخر وانما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) اى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) اى اذا حلفا او نكلا فان حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة

المثمر مختلفة بأنه كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالأكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولها مع اتفاق الجزء) اي واما ان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة او في صفقات او وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف في صفقات فيجوز (قوله اوفي صفقات) اى اومع اختلافه في صفقات (قوله تحالفا وتفاسخا) اى بخلاف القراض اذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لان عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله فالقول للعامل) اى لتقوى جانبه بالعمل (قوله وفي حاشيه هذه المسئلة) اى ولم يعطفها عليه (قوله ومساقاة المثل) اى وانما وجبت مساقاة المثل في هذه المسئلة مع ان العقد فيها صحيح من اجل الاختلاف بينهما في قدر الجزء (قوله اكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا اكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الاول والنقص عليه وكذا اذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء اقل من جزء الاول او اكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله مالو اكتريته) اى جملته كريا عندك للخدمة بقى ما اذا اكتريته للعمل فوجدته سارقا والظاهر كما في عبق وحاشية شيخنا انه مثل ما اذا اكتريته دارك لامثل ما اكتريته للخدمة (قوله كبيعه) اى كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو اسوة الغرماء في الثمن) اى انه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا اذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء واما اذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كامر (قوله اتفق ربه) اى حين باع لذلك المفلس ولم يتثبت (قوله ان له اخذ عين شيئه) اى المحاز عنه في الفلس (قوله اى ما سقط منه اشار بهذا الى ان الاضافة على معنى من وفي الكلام حذف مضاف اى والساقط من اجزاء النخل حالة كونه كالليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب (قوله وجريد) اى وبلح وقوله كالثمرات الباقية من غير سقوط (قوله لربه) اى ولا شئ منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع انه غير مراد (قوله لمدعى الصحة) اشعر قوله لمدعى الصحة انهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه امين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس او بعده اه بن (قوله كانت المنازعة بعد العمل اوقبله) اى كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد ونقل ذلك العلمي في حاشيته على المدونة عن المتيطي وفي الشامل وصدق مدعي الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخت قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ ابو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وابو الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل ان طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقا وطريقة غيرهما التفصيل وعليه الشامل اه بن (قوله مالم يغلب الفساد) اى بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكرته هنا عن ابن ناجي من ان القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد على المشهور ورده عج بأن ابن ناجي انما ذكره في القراض لا في المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) اى بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) اى ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل او جرى به العرف) اى كالحرث والسقي ثلاث مرات فحرث او سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كان يقال ما اجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما اجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لان قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم او الدنانير على سقاية حائط زمن السقي وهو معلوم عندهم وجاء ما السماء

فأقام به حينا فانه يحط من الاجرة بقدر اقامة المفتيه والفرق ان
الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة فانها مبنية على المسامحة
لانها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك)
اى وما يتعلق بها وما يتبعها * والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
* واليه المرجع
والمآب *
آمين

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله باب الاجارة)